OTECA NAZ.
torio Emanuele III
XXII
B
5
NAPOLI

D. JUSTINIANI

IMPERATORIS

P. P. AUGUSTI

INSTITUTIONUM

JURIS CIVILIS

EXPOSITIO METHODICA,

FRANCISCI LORRY,

Anteceſſoris Pariſienſis, Opus poſthumum.

Acceſſit EVERARDI OTTONIS de LL. XII. Tab. DISSERTATIO.

EDITIO NOVA.

TOMUS SECUNDUS.

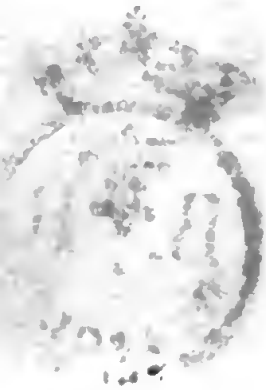
B. R. NEAPOLIS

PARISIIS,

Apud { Viduam DESAINT, viâ Feneâ, *vulgò* du Foin.
NYON *major*, viâ Sancti Joannis Bellovacenſis.

M. DCC. LXXVII.

Cum Approbatione, & Privilegio Regis.



INDEX
INSTITUTIONUM JURIS
D. JUSTINIANI.
TOMUS SECUNDUS.

LIBER TERTIUS.

TITULUS PRIMUS.

De hereditatibus quæ ab inteſtato deferuntur.

Textus. Pag. 1.
Commentarius. 11.

TITULUS II.

De legitima agnatorum ſucceſſione.

Textus. 19.
Commentarius. 25.

TITULUS III.

De Senatuſconſulto Tertulliano.

Textus. 28.
Commentarius. 31.

TITULUS IV.

De Senatuſconſulto Orphitiano.

Textus. 34.
Commentarius. 36.

TITULUS V.

De successione cognatorum.

Textus. 38.
Commentarius. 40.

TITULUS VI.

De gradibus cognationis.

Textus. 41.
Commentarius. 44.

TITULUS VII.

De servili cognatione.

Textus. 45.
Commentarius 47.

TITULUS VIII.

De successione libertorum.

Textus. 48.
Commentarius. 53.

TITULUS IX.

De assignatione libertorum.

Textus. 54.
Commentarius. 55.

TITULUS X.

De bonorum possessionibus.

Textus. 56.
Commentarius. 62.

TITULUS XI.

De acquisitione per adrogationem.

Textus. 69.
Commentarius. 70.

TITULUS XII.

De eo cui libertatis causâ bona addicuntur.

Textus. 71.
Commentarius. 74.

TITULUS XIII.

De successionibus sublatis, quæ fiebant per bonorum venditiones & ex Senatusconsulto Claudiano.

Textus. 74.
Commentarius. 75.

TITULUS XIV.

De obligationibus.

Textus. 76.
Commentarius. 77.

TITULUS XV.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

Textus. 87.
Commentarius. 89.

TITULUS XVI.

De verborum obligationibus.

Textus. 98.
Commentarius. 101.

TITULUS XVII.

De duobus reis stipulandi vel promittendi.

Textus. 103
Commentarius. 109

TITULUS XVIII.

De ſtipulatione ſervorum.

Textus. 110.
Commentarius. 111.

TITULUS XIX.

De diviſione ſtipulationum.

Textus. 112.
Commentarius. 113.

TITULUS XX.

De inutilibus ſtipulationibus.

Textus. 115.
Commentarius. 122.

TITULUS XXI.

De fidejuſſoribus.

Textus. 132.
Commentarius. 134.

TITULUS XXII.

De litterarum obligationibus.

Textus. 140.
Commentarius. *ibid.*

TITULUS XXIII.

De obligationibus ex conſenſu.

Textus. 142.
Commentarius. *ibid.*

TITULUS XXIV.

De emptione venditione.

Textus. 143.
Commentarius. 148.

TITULUS XXV.

De locatione conductione.

Textus. 155.
Commentarius. 158.

TITULUS XXVI.

De societate.

Textus. 163.
Commentarius. 166.

TITULUS XXVII.

De mandato.

Textus. 172.
Commentarius. 176.

TITULUS XXVIII.

De obligationibus quæ quasi ex contractu nascuntur.

Textus. 182.
Commentarius. 186.

TITULUS XXIX.

Per quas personas nobis obligatio acquiritur.

Textus. 190.
Commentarius. 192.

TITULUS XXX.

Quibus modis tollitur obligatio.

Textus. 192.
Commentarius. 196.

INSTITUTIONUM JURIS D. JUSTINIANI

LIBER QUARTUS.

TITULUS PRIMUS.

De obligationibus quæ ex delicto nascuntur.

Textus. 201.
Commentarius. 210.

TITULUS II.

De vi bonorum raptorum.

Textus. 219.
Commentarius. 221.

TITULUS III.

De lege Aquilia.

Textus. 222.
Commentarius. 228.

TITULUS IV.

De injuriis.

Textus. 231.
Commentarius. 235.

TITULUS V.

De obligationibus quæ ex quasi delicto nascuntur.

Textus. 238.
Commentarius. 240.

TITULUS VI.

De actionibus.

Textus. 243.
Commentarius. 260.

TITULUS VII.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.

Textus. 284.
Commentarius. 289.

TITULUS VIII.

De noxalibus actionibus.

Textus. 292.
Commentarius. 295.

TITULUS IX.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

Textus. 296.
Commentarius. 297.

TITULUS X.

De his per quos agere possumus.

Textus. 299.
Commentarius. 300.

TITULUS XI.

De satisdationibus.

Textus. 300.
Commentarius. 303.

TITULUS XII.

De perpetuis & temporalibus actionibus & quæ ad heredes & in heredes tranſeunt.

Textus. 305.
Commentarius. 306.

TITULUS XIII.

De exceptionibus.

Textus. 308.
Commentarius. 312.

TITULUS XIV.

De replicationibus.

Textus. 315.
Commentarius. 317.

TITULUS XV.

De interdictis.

Textus. 317.
Commentarius. 323.

TITULUS XVI.

De pœna temere litigantium.

Textus. 329.
Commentarius. 331.

TITULUS XVII.

De officio judicis.

Textus. 334.
Commentarius. 337.

TITULUS XVIII.

De publicis judiciis.

Textus. 339.
Commentarius. 343.

EVERARDI OTTONIS

DE LEGIBUS XII. TABULARUM *DISSERTATIO.*

CAPUT I. *Observationes quædam, ad historiam XII. Tabularum pertinentes.* Pag. 354.

CAPUT II. *An Romani prudenter leges peregrinas adoptarint?* 363.

CAPUT III. *Quænam sint illæ Græciæ civitates, à quibus leges petitæ?* 371.

CAPUT IV. *An leges Regiæ & mores populi Romani in XII tabulas sint relata?* 393.

CAPUT V. *Num ultima legis Decemviralis origo ex jure Mosaïco sit repetenda?* 311.

CAPUT VI. *Leges XII Tabularum spuriæ à genuinis separatæ.* 422.

CAPUT VII. *Num fieri possit, & an conduceret, ut prisca legis verba restituentur.* 437.

CAPUT VIII. *Præcipua XII. Tab. capita illuſtrata.* 446.

CAPUT IX. *Æquitas & prudentia Decemvirorum legiſlatoria examinatur.* 499.

CAPUT X. *Utilitas ſtudii legis XII. Tabb. oſtenditur.* 519.

CAPUT XI. *Interpretes legis veteres & recentiores.* 535.

CAPUT XII. *Quid præ cæteris præſtiterit Jac. Gothofredus?* 547.

INSTITUTIONUM JURIS DIVI JUSTINIANI *LIBER TERTIUS.*

TITULUS PRIMUS.

De hereditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur.

INTESTATUS aut qui decedit omnino teſtamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id quod fecerat, ruptum irritumve factum eſt; aut ſi ex eo nemo hæres extiterit.

1. Inteſtatorum autem hæreditates ex Lege duodecim tabularum primum ad ſuos hæredes pertinent.

2. Sui autem hæredes exiſtimantur (ut ſupra diximus) qui in poteſtate morientis

fuerint: veluti filius filiave, neposneptiſve ex filio, pronepos proneptiſve ex nepote, ex filio nato, prognatus prognatave. Nec intereſt, utrum naturales ſint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem nuptiis vel matrimoniis non ſunt progeniti, curiis tamen civitatum dati, ſecundum Divalium conſtitutionum, quæ ſuper his poſitæ ſunt, tenorem, hæredum ſuorum jura nanciſcuntur. Necnon eos, quos noſtræ amplexæ ſunt conſtitutiones, per quas juſſimus, ut ſi quis mulierem in ſuo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos ſuſtulerit, poſtea verò affectione procedente, etiam nuptialia inſtrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit, non ſolùm eos liberos, qui poſt dotem editi ſunt, juſtos & in poteſtate patris eſſe, ſed etiam anteriores, qui & iis, qui poſtea nati ſunt, occaſionem legitimi nominis præſtiterunt. Quod obtinere cenſuimus, & ſi non progeniti fuerint poſt dotale inſtrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint ſubtracti. Ita demum tamen nepos neptiſve, pronepos proneptiſve, ſuorum hæredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe; ſive morte id acciderit, ſive aliâ ra-

tione, veluti emancipatione. Nam ſi per id tempus, quo quis moritur, filius in poteſtate ejus ſit; nepos ex eo ſuus hæres eſſe non poteſt. Idque & in cæteris deinceps liberorum perſonis dictum eſſe intelligimus. Poſthumi quoque, qui ſi vivo parenti nati eſſent, in poteſtate ejus futuri forent, ſui hæredes ſunt.

3. Sui autem hæredes fiunt etiam ignorantes; & licet furioſi ſint, hæredes poſſunt exiſtere: quia quibus ex cauſis ignorantibus nobis acquiritur, ex his cauſis & furioſis acquiri poteſt. Et ſtatim à morte parentis quaſi continuatur dominium, & ideo nec tutoris autoritate opus eſt pupillis, cum etiam ignorantibus acquiratur ſuis hæredibus hæreditas: nec curatoris aſſenſu acquiritur furioſo, ſed ipſo jure.

4. Interdum autem, licet in poteſtate parentis mortis tempore ſuus hæres non fuerit, tamen ſuus hæres parenti efficitur: veluti ſi ab hoſtibus quis reverſus fuerit poſt mortem patris ſui. Jus enim poſtliminii hoc facit.

5. Per contrarium autem hoc evenit, ut licet quis in familia defuncti ſit, mortis tempore, tamen ſuus hæres non fiat: veluti ſi poſt mortem ſuam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit. Suum enim hæredem habere non poteſt, cum fiſcus ei

ſuccedat: ſed poteſt dici ipſo quidem jure ſuum hæredem eſſe, ſed deſinere.

6. Cum filius filiave, & ex altero filio nepos neptiſve exiſtunt, pariter ad hæreditatem avi vocantur: nec qui gradu proximior eſt, ulteriorem excludit. Æquum enim eſſe videtur, nepotes nepteſve in patris ſui locum ſuccedere. Pari ratione, & ſi nepos neptiſve ſit ex filio, & ex nepote pronepos proneptiſve, ſimul vocantur. Et quia placuit nepotes nepteſve, item pronepotes pronepteſve in parentis ſui locum ſuccedere, conveniens eſſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes hæreditatem dividi: ut filius partem dimidiam hæreditatis habeat, & ex altero filio duo plureſve nepotes alteram dimidiam. Idem ſi ex duobus filiis nepotes nepteſve exiſtant, ex altero unus fortè aut duo; ex altero tres aut quatuor; ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia.

7. Cum autem quæritur, an quis ſuus hæres exiſtere poſſit, eo tempore quærendum eſt, quo certum eſt aliquem ſine teſtamento deceſſiſſe. Quod accidit & deſtituto teſtamento. Hac ratione, ſi filius exhæredatus fuerit, & extraneus hæres inſtitutus, & filio mortuo, poſtea certum fuerit, hæredem inſtitutum ex teſtamento non fieri hæredem, aut quia noluit eſſe hæres,

aut quia non potuit, nepos avo ſuus hæres exiſtet: quia quo tempore certum eſt inteſtatum deceſſiſſe patrem familias, ſolus invenitur nepos: & hoc certum eſt.

8. Et licet poſt mortem avi natus ſit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, poſteaque deſerto avi teſtamento, ſuus hæres efficitur. Plane ſi & conceptus & natus fuerit poſt mortem avi, mortuo patre ſuo, deſertoque poſtea avi teſtamento, ſuus hæres avo non exiſtet: quia nullo jure cognationis patrem ſui patris attigit. Sed nec ille eſt inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptavit. Hi autem, cum non ſint ſui (quantum ad hæreditatem) liberi, neque bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, quaſi proximi cognati. Hæc de ſuis hæredibus.

9. Emancipati autem liberi, jure civili nihil juris habent: neque enim ſui hæredes ſunt, qui in poteſtate parentis eſſe deſierunt. Neque ullo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur. Sed Prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum poſſeſſionem *Unde liberi*, perinde ac ſi in poteſtate parentis, tempore mortis fuiſſent, ſive ſoli ſint, ſive cum ſuis hæredibus concurrant. Itaque duobus liberis exiſtentibus, emancipato uno, & eo qui tempore mortis in poteſtate fuerit, ſane quidem is qui in poteſtate fuit, ſolus jure

civili hæres est, & solus suus hæres: sed cum emancipatus beneficio Prætoris in partem admittitur, evenit, ut suus hæres pro patre hæres fiat.

10. At hi qui emancipati à parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris, quasi liberi: si modo, cum is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre, perinde admittuntur ab bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec unquam in adoptiva familia fuissent. Et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem verò naturalis patris emancipati ab adoptivo patre, & quantum ad hunc adoptivum patrem pertinet, æque extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quod ideo sic placuit, quia iniquum erat esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertineant, utrum ad liberos ejus, an ad agnatos.

11. Minus ergo juris habent adoptivi filii, quam naturales. Namque naturales emancipati beneficio Prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdant: adoptivi verò emancipati, & jure civili perdunt gradum liberorum, & à Prætore

non admittuntur: & recte. Naturalia enim jura civilis ratio perimere non poteſt: nec, quia deſinunt ſui hæredes eſſe, poſſunt deſinere filii filiæve, aut nepotes nepteſve eſſe. Adoptivi verò emancipati extraneorum loco incipiunt eſſe: quia jus nomenque filii filiæve, quod per adoptionem conſecuti ſunt, aliâ civili ratione, id eſt, emancipatione perdunt.

12. Eadem hæc obſervantur, & in ea bonorum poſſeſſione, quam contra tabulas teſtamenti parentis liberis præteritis, id eſt, neque hæredibus inſtitutis, neque, ut oportet, exhæredatis, Prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in poteſtate mortis tempore fuerint, & emancipatos vocat Prætor ad eandem bonorum poſſeſſionem: eos verò, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, ſicut nec ab inteſtato, ita longe minus contra tabulas teſtamenti ad bona ejus admittit: quia deſinunt in numero liberorum ejus eſſe.

13. Admonendi tamen ſumus, eos, qui in adoptiva familia ſunt, quive poſt mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint, inteſtato parente naturali mortuo, licet eâ parte edicti, quâ liberi ad bonorum poſſeſſionem vocantur, non admittantur, aliâ tamen parte vocari,

ſcilicet quâ cognati defuncti vocantur. Ex quâ parte ita admittuntur, ſi neque ſui hæredes liberi, neque emancipati obſtent, neque adgnatus quidem ullus interveniat. Ante enim Prætor liberos vocat tam ſuos hæredes, quam emancipatos, deinde legitimos hæredes, tertio proximos cognatos.

14. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem à noſtra conſtitutione acceperunt, quam ſuper iis perſonis expoſuimus, quæ à patribus ſuis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos caſus, in quibus filii & naturalium parentum ſucceſſionem propter adoptionem amittebant, & adoptione facile per emancipationem ſolutâ, ad neutrius patris ſucceſſionem vocabantur. Hoc ſolito more corrigentes, conſtitutionem ſcripſimus, per quam definimus; Quando parens naturalis filium ſuum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita ſervari, atque ſi in patris naturalis poteſtate permanſiſſet, nec penitus adoptio fuiſſet ſubſecuta: niſi in hoc tantummodo caſu, ut poſſit ab inteſtato ad patris adoptivi venire ſucceſſionem. Teſtamento autem ab eo facto, neque jure civili, neque Prætorio, ex hæreditate ejus aliquid perſequi poteſt: neque contra tabulas bonorum poſſeſſione

agnitâ, neque inofficioſi querelâ inſtitutâ; cum nec neceſſitas patri adoptivo imponatur, vel hæredem eum inſtituere, vel exhæredem facere: ut pote nullo vinculo naturali copulatum: neque ſi ex Sabiniano Senatuſconſulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in ejuſmodi caſu, neque quarta ei ſervatur, neque ulla actio ad ejus perſecutionem ei competit. Noſtrâ autem conſtitutione exceptus eſt is, quem parens naturalis adoptandum ſuſceperit. Utroque enim jure tam naturali, quam legitimo in hanc perſonam concurrente, priſtina jura tali adoptioni ſervamus: quemadmodum ſi paterfamilias ſeſe dederit adrogandum, quæ ſpecialiter & ſingulatim ex præfatæ conſtitutionis tenore poſſunt colligi.

15. Item vetuſtas ex maſculis progenitos plus diligens, ſolos nepotes vel neptes, qui quæve ex virili ſexu deſcendunt, ad ſuorum vocabat ſucceſſionem, & jure adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati ſunt, & pronepotes, qui ex neptibus, cognatorum loco connumerans, poſt agnatorum lineam eos vocabat, tam in avi vel proavi materni, quam in aviæ vel proaviæ, ſive paternæ ſive maternæ ſucceſſionem. Divi autem principes non paſſi ſunt talem contra naturam injuriam ſine competenti emendatione

relinquere : ſed cum nepotis, & pronepotis nomen commune ſit utriſque, tam qui ex maſculis, quam qui ex fœminis deſcendunt, adeo eundem gradum & ordinem ſucceſſionis eis donaverunt. Sed ut amplius aliquid ſit eis, qui non ſolum naturæ, ſed etiam veteris juris ſuffragiis muniuntur, portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps (de quibus ſupra diximus) paulo minuendam eſſe exiſtimaverunt, ut minus tertiâ parte acciperent, quam mater eorum, vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel avus paternus, ſive maternus, quando fœmina mortua ſit, cujus de hæreditate agitur : iiſque (licet ſoli ſint) adeuntibus, adgnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum, filio mortuo, nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes, in locum patris ſui ad ſucceſſionem avi ſui vocat; ita & principalis diſpoſitio in locum matris ſuæ, vel aviæ, eos cum jam deſignatæ partis tertiæ deminutione vocat. Sed nos, cum adhuc dubitatio maneret inter agnatos & memoratos nepotes, quartam partem ſubſtantiæ defuncti agnatis ſibi vindicantibus ex cujuſdam conſtitutionis autoritate; memoratam quidem conſtitutionem à noſtro Codice ſegregavimus, neque inſeri eam ex Theodoſiano Codice in eo conceſſimus. Noſtrâ autem conſtitutione promul-

gatâ, toti juris ejus derogatum eſt: & ſanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, vel deinceps, ſuperſtitibus, adgnatos nullam partem mortui ſucceſſionis ſibi vindicare: ne hi, qui ex tranſverſa linea veniunt, potiores his habeantur, qui recto jure deſcendunt. Quam conſtitutionem noſtram obtinere ſecundum ſui vigorem & tempora, & nunc ſancimus: ita tamen, ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas ſtatuit, non in capita, ſed in ſtirpes dividi hæreditatem: ſimiliter nos inter filios & nepotes ex filia diſtributionem fieri jubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes & proneptes, & alias deinceps perſonas: ut utraque progenies, matris vel patris, aviæ vel avi portionem ſine ulla deminutione conſequatur: ut ſi forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hæreditatis habeant.

COMMENTARIUS.

PRINCIPIUM.

INTESTATUS dicitur proprie vel improprie. PROPRIE, qui, cum poſſet facere teſtamentum, non fecit, vel fecit, ſed non jure, id eſt, non adhibitis omnibus juris ſolemnitatibus, aut

quod fecit, ruptum vel irritum factum eſt, vel deſertum ab herede.

IMPROPRIE, qui non poterat teſtari, ut furioſus, prodigus, impubes, *Leg. 1. ff. De ſuis & legit. hered.*

Inteſtatorum hereditates dicuntur legitimæ, ex eo quod deferantur immediate à lege, in differentiam hereditatis teſtamentariæ, quæ legis quidem autoritate confirmatur, ſed non debetur ex lege, *Leg. 130. De verb. ſign.*

§. I.

Lege duodecim tabularum duplex tantum fuit ordo ſuccedendi ab inteſtato. 1°. Vocabantur ſui, 2°. agnati. Verba legis referuntur apud Ulpianum, tit. 26. *At ſi inteſtatus moritur, cui ſuus heres nec extabit, proximus agnatus familiam habeto.*

Sui heredes ſunt liberi in poteſtate conſtituti tempore mortis, & qui primum gradum obtinent in familia tempore delatæ hereditatis.

Ut quis ſit ſuus heres, duæ conditiones concurrere debent.

Prima ut fuerit in poteſtate tempore mortis.

Secunda ut primum gradum obtineat in familia ſaltem tempore delatæ hereditatis.

§. II. & XIV.

Ex prima conditione ſequitur. 1°. Matri liberos non eſſe ſuos heredes, cum non ſint in ejus poteſtate.

2°. Nepotes ex filia non eſſe ſuos heredes avo materno propter eamdem rationem.

3°. Emancipatos non eſſe ſuos hæredes patri, quia deſierunt in ejus poteſtate eſſe.

4°. Denique liberos in adoptionem datos avo-

paterno vel materno, non eſſe ſuos heredes patri, quia in poteſtatem patris adoptivi tranſierunt; ſecus ſi perſonæ extraneæ dati ſint in adoptionem, ut diximus ad titulum de adoptionibus, lib. 1.

§. IV.

Poſthumi tamen, licet nondum ſint in poteſtate, ſunt ſui heredes, quia quotieſcumque agitur de eorum commodis, toties pro jam natis habentur: ſic etiam captivi & hoſtium potiti tempore mortis paternæ, ſui heredes ſunt ſi revertantur, jure poſtliminii, quo finguntur ſemper in poteſtate remanſiſſe: patri capto & apud hoſtes mortuo liberi quoque ſunt ſui heredes fictione legis Corneliæ, quâ fingitur pater momento captivitatis deceſſiſſe.

§. V.

Eſt caſus, in quo liberi, qui fuerunt in poteſtate patris tempore mortis, non tamen ei ſunt heredes, ſi nempe pater poſt mortem judicatus fuerit perduellionis reus.

Perduellio eſt crimen ejus qui contra Principem vel Rempublicam aliquid hoſtili animo machinatus eſt, *Leg. ult. ff. Ad l. Jul. maj.*

Regulariter crimina morte nocentium extinguuntur, perſonæ quippe cohærent; ſed adverſus perduellionis reos crimen poſt mortem inchoatur, bona liberis eripiuntur, hique ſpectantur, ut qui ſcelere paterno mori debuiſſent, & quibus ex indulgentia vita reinquitur, ſed ita ut ipſis ſit ſupplicium, & mors ſolatium.

Ratio hujus ſeveritatis fuit, tum ut perpetuâ labe ſordeſcerent, in quibus paternæ audaciæ timerentur exempla, tum ut parentes commiſeratione libero-

rum erga Rempublicam fierent amiciores, *Leg. 5. cod. Ad l. Jul. maj.*

Hoc itaque casu liberi, quamvis fuerint in potestate patris tempore mortis, non tamen ei sunt heredes, sed potius ejus heredes esse desinunt.

Nec obstat regula juris quâ dicitur, qui semel heres est, non potest desinere esse heres; nam id intelligendum est, ut non possit desinere esse heres propriâ voluntate & suo arbitrio; liberi autem ejus, qui perduellionis reus judicatus est, desinunt heredes esse autoritate juris, constitutione scilicet Divi Marci, quâ cautum fuit, ut bona eis eriperentur, *Leg. ultimâ, cod. Ad l. Jul. maj.*

§. II. ℣. *ita demum.*

Ex secunda conditione sequitur nepotes ex filio non semper esse suos heredes avo paterno, sed distinguendum esse. Vel pater eos gradu præcedit, vel non: primo casu, pater eos excludit: secundo casu, puta si pater mortuus sit, vel emancipatus, sunt sui heredes avo, quia tunc primum gradum obtinent in familia jure repræsentationis, id est, personam patris sui repræsentantes.

Definiri potest jus repræsentationis, jus concurrendi cum proximiore succedendo in locum personæ deficientis, & hoc inter descendentes locum habet in infinitum. Sic nepotes, patre mortuo, ad successionem avi veniunt una cum filiis avi, seu patruis, sic & pronepotes venirent, filio vel nepote deficiente, & deinceps: naturale est ut liberi parentibus succedant, quocumque gradu sint.

§. VII.

Quæritur quo tempore quis debeat primum gra-

dum obtinere in familia defuncti, ut ſit ſuus heres? Juſtinianus hîc docet ſufficere, ſi obtineat tempore delatæ hereditatis. Species eſt: Titius fecit teſtamentum, exheredavit filium, ex quo nepotem habebat, & extraneum heredem inſtituit; mortuo teſtatore, deliberante herede extraneo, filius deceſſit, poſtea extraneus hereditatem repudiavit: quæſitum eſt utrum nepos eſſet ſuus avo? Reſponſum eſt eſſe.

Ratio dubitandi, quod tempore mortis avi primum in familia gradum non obtinebat, pater enim gradu eum præcedebat.

Ratio decidendi, quia tempore delatæ hereditatis ſolus invenitur, & id ſufficit; conditio quippe ſuccedentium ab inteſtato tunc inſpicienda eſt, cum eis defertur hereditas; fruſtra antea quæritur, cum nullum jus habeant.

Tempus delatæ hereditatis ab inteſtato, ſi nullum omnino factum ſit teſtamentum, eſt ipſum tempus mortis, ſi factum ſit teſtamentum, eſt cum certum eſſe cœperit neminem futurum heredem ex teſtamento, puta, cum ſcriptus hæres repudiaverit hereditatem, vel ſi, nondum aditâ, mortuus ſit, priùs non eſt locus heredibus legitimis, ſed ſcriptis, §. 6. t itulo ſequenti.

Dices. Si nepos in ſpecie propoſita eſſet ſuus heres avo, debuiſſet quaſi agnatione rumpere teſtamentum, §. 2. *De exhered. lib.*

Reſpondeo nepotem in hac ſpecie non eſſe ſuum heredem jure teſtati, ſed ab inteſtato tantum; nam ſi ſcriptus heres adiiſſet, nepos non fuiſſet ſuus heres, cum neutro tempore primum gradum obtinuiſſet.

Non tempore mortis, quia tunc pater eum gradu præcedebat, in differentiam ejus, qui vivo avo quaſi agnaſcitur, hic enim tempore mortis primum gradum obtinet.

Non tempore delatæ hereditatis, quæ ab inteſtato delata non fuit.

§. VII.

Nepotes posthumi non aliter possunt esse sui heredes avo, quam si, eo vivo, concepti sint. Species est. Titius filium exheredavit, & extraneum heredem instituit, mortuo testatore, deliberante herede extraneo, filius uxorem duxit, & filium suscepit; tum mortuus est, ac denique extraneus heres repudiavit hæreditatem. Quæsitum est utrum hic nepos esset suus heres avo? Responsum est non esse.

Ratio dubitandi, quia quo tempore certum esse cœpit neminem futurum heredem ex testamento, & hereditas ab intestato delata est, solus invenitur.

Ratio decidendi, quod non possit esse suus heres avo, qui nunquam fuit in ejus potestate; at ille nepos nunquam fuit in potestate avi, cum nec natus, nec conceptus fuerit, eo vivo.

Sed nec potest succedere ut agnatus, cum nunquam fuerit in familia avi; nec ut cognatus ex edicto Prætoris, quia nullâ unquam cognatione patrem patris sui attigit, ut enim sit cognatio, duos simul existere opportet qui eâ cognatione teneantur, hic nepos cum patre patris sui nunquam extitit eodem tempore.

Idem obtinet circa eum, quem filius emancipatus post mortem adoptavit, textus hic.

Ait autem Justinianus, *quantum ad hereditatem*, quia nepotes, post mortem avi concepti in aliis rebus pro liberis habentur, puta in privilegiis, causis prohibendarum nuptiarum, jure patronatus, *Leg. 47. §. 3. ff. De bonis libert.*

§. III.

Suis autem heredibus hereditas acquiritur ipso

jure, ut diximus ad titulum, de heredum qualitate & differentia lib. 2.

§. IX. X. XI. & XIII.

Et hæc lege duodecim tabularum ſic ordinata fuerant, ſed jure Prætorio & Principum Conſtitutionibus quidam cum ſuis concurrunt, qui idcirco ſuorum loco eſſe dicuntur.

Jure Prætorio ſuorum loco ſunt emancipati. Hi jure civili non veniebant, cum non eſſent in poteſtate; ſed Prætor æquitate motus, quia per naturam non deſinunt eſſe liberi, reſciſſâ emancipatione, eos vocat per bonorum poſſeſſionem unde liberi, fingendo eos ſemper remanſiſſe in familia patris.

Sed requiritur. 1°. Ut emancipati ſint liberi naturales, adoptivi quippe per emancipationem fiunt penitus extranei, & jus liberorum omnino perdunt.

2°. Ut emancipatus tempore mortis patris non fuerit in adoptiva familia, quia Prætor non poteſt fingere quem in duplici poteſtate remanſiſſe.

Nec ſufficiebat, ſi poſt mortem patris naturalis ſtatim emanciparetur, tum quia non poſſet Prætor fingere eum fuiſſe in poteſtate patris naturalis tempore mortis, tum ne in poteſtate patris adoptivi ſit, ad quem bona patris naturalis pertineant, ad filium, an ad agnatos, emancipando nempe filium, vel retinendo in poteſtate.

Filio tamen retento in poteſtate patris adoptivi, datur bonorum poſſeſſio unde cognati tertio ordine, per quam ad bona patris naturalis pervenit, deficientibus ſuis & agnatis.

§. ultimus.

Principum Conſtitutionibus ſuorum loco ſunt nepotes ex filia.

Imperatores Valentinianus, Theodoſius & Arcadius eos unà cum ſuis venire voluerunt, ſed cum diminutione tertiæ partis, ut qui utroque jure venirent & civili & naturali, tertiâ parte plus conſequerentur, quam qui ſolo jure ſanguinis; at ſi avus ſuos heredes non haberet, tunc quartam partem agnatis ejus nepotes ex filia refundere tenebantur, *Leg. 4. cod. Theod. de legit. heredit.*

Juſtinianus hanc poſtremam partem primùm emendavit, voluitque per nepotes ex filia penitus excludi agnatos, nec partem illam conſtitutionis in ſuo codice referri paſſus eſt, ut patet ex Leg. 2. cod. *De ſuis & legit. lib. & Leg. ult. cod. Eod.* de qua intelligendus eſt hîc textus. Tandem voluit ut nepotes ex filia, qui ex Novella 118. Cap. 1°. concurrunt, ſine ulla diminutione cum ſuis concurrerent.

§. VI.

Inter liberos dividitur hereditas aliquando in capita, aliquando in ſtirpes.

Dividitur hereditas in capita, cum tot fiunt partes æquales, quot ſunt capita, ſeu perſonæ ſuccedentes.

In ſtirpes, cum non pro numero perſonarum venientium, ſed pro numero ſtirpium ſeu perſonarum quæ repræſentantur, fiunt partes.

Si liberi primi gradûs ſoli ſuccedant, dividitur hereditas in capita, quia omnes ſuo jure veniunt.

Sed ſi ſint liberi, alii primi gradus, alii ſecundi, vel ulterioris, vel etiam ſi ſint omnes ſecundi, vel ulterioris gradus dividitur hereditas in ſtirpes

Si Titius deceſſerit, relicto uno filio, & ex filio præmortuo duobus nepotibus, non dividitur hereditas in tres partes, ſed in duas, quia duo, treſve nepotes pro una perſona habentur, nempe pro filio defuncto, quem repræſentant, nec plus conſequun-

tur ; quam ipſe habuiſſet , ſi diutius vixiſſet.

Similiter ſi Titius deceſſerit , relicto uno nepote ex uno filio , & duobus ex altero , hereditas dividitur in duas partes , ut duo nepotes unicam partem habeant , & ſimiliter in infinitum , nam jus repræſentationis inter liberos locum habet indefinitè.

TITULUS II.

De legitima agnatorum ſucceſſione.

TEXTUS.

SI nemo ſuus hæres , vel eorum , quos inter ſuos hæredes Prætor vel conſtitutiones vocant , exiſtat , qui ſucceſſionem quoquo modo amplectatur ; tunc ex lege duodecim tabularum ad adgnatum proximum pertinet hæreditas.

1. Sunt autem adgnati (ut primo quoque libro tradidimus) cognati per virilis ſexus perſonas cognatione conjuncti , quaſi à patre cognati. Itaque ex eodem patre nati fratres , adgnati ſibi ſunt ; qui & conſanguinei vocantur : nec requiritur , an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio , & invicem is illi adgnatus eſt. Eodem numero ſunt fratres patrueles , id eſt , qui ex duobus fratribus procreati ſunt , qui etiam conſobrini vocantur. Quâ ratione etiam ad plures gra-

dus agnationis pervenire poterimus. Ii etiam, qui post mortem patris nascuntur, jura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul adgnatis dat lex hæreditatem: sed iis, qui tunc proximiore gradu sunt, cum certum esse cœperit, aliquem intestatum decessisse.

2. Per adoptionem quoque adgnationis jus consistit, veluti inter filios naturales & eos, quos pater eorum adoptavit. Nec dubium est, quin ii improprie consanguinei appellentur. Item si quis ex cæteris adgnatis tuis, veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, adgnatus inter tuos hæredes esse non dubitatur.

3. Cæterum inter masculos quidem adgnationis jure hæreditas, etiamsi longissimo gradu sint, ultro citroque capitur. Quod ad fœminas verò attinet, ita placebat, ut ipsæ consanguinitatis jure tantum capiant hæreditatem, si sorores sint, ulterius non capiant: masculi autem ad earum hæreditates (etiam si longissimo gradu sint) admittantur. Qua de causa fratris tui, aut patris tui filiæ, vel amitæ tuæ hæreditas ad te pertinebat: tua verò ad illas non pertinebat. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius videbatur, ita jura constitui, ut plerunque hæreditates ad masculos confluerent. Sed quia sane

iniquum erat, in univerſum eas quaſi extraneas repelli : Prætor eas ad bonorum poſſeſſionem admittit eâ parte, quâ proximitatis nomine bonorum poſſeſſionem pollicetur : ex qua parte ita ſcilicet admittuntur, ſi neque adgnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit : ſed ſimplicitatem legibus amicam amplexa, ſimili modo omnes adgnatos, ſive maſculos, ſive fœminas cujuſcunque gradûs, ad ſimilitudinem ſuorum invicem ad ſucceſſionem vocabat. Media autem Juriſprudentia, quæ erat quidem lege duodecim tabularum junior, Imperiali autem diſpoſitione anterior, ſubtilitate quâdam excogitatâ præfatam differentiam inducebat, & penitus eas à ſucceſſione adgnatorum repellebat, omni aliâ ſucceſſione incognitâ : donec Prætores paulatim aſperitatem juris civilis corrigentes, ſive quod deerat, implentes, humano propoſito alium ordinem ſuis edictis addiderunt : & cognationis lineâ, proximitatis nomine introductâ, per bonorum poſſeſſionem eas adjuvabant, & pollicebantur his bonorum poſſeſſionem, quæ *Unde cognati* appellatur. Nos verò legem duodecim tabularum ſequentes, & ejus veſtigia in hac parte conſervantes, laudamus quidem Prætores ſuæ humanitatis, non

tamen eos in plenum huic causæ mederi invenimus. Quare etenim uno eodemque gradu, naturali concurrente & adgnationis titulis, tam in masculis, quam in fœminis æquâ lance constitutis, masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium adgnatorum : ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad agnatorum successionem patebat aditus? Ideo nos in plenum omnia reducentes, & ad jus duodecim tabularum eandem dispositionem exæquantes, nostrâ constitutione sancimus, omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes (sive masculini generis, sive fœminini sint) simili modo ad jura successionis legitimæ ab intestato vocari, secundum sui gradus prærogativam, nec ideo excludendas, quia consanguinitatis jura, sicut germanæ non habent.

4. Hoc etiam addendum nostræ constitutioni existimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus à jure cognationis in legitimam successionem, ut non solum fratris filius & filia (secundum quod jam definivimus) ad successionem patrui sui vocentur, sed etiam germanæ consanguineæ, vel sororis uterinæ filius & filia soli, & non deinceps personæ, una cum his ad jura avunculi sui perveniant, & mortuo eo, qui patruus quidem est sui

fratris filiis, avunculus autem ſororis ſuæ ſoboli, ſimili modo ab utroque latere ſuccedant, tanquam ſi omnes ex maſculis deſcendentes legitimo jure veniant, ſcilicet ubi frater & ſoror ſuperſtites non ſunt. His etenim perſonis præcedentibus, & ſucceſſionem admittentibus, cæteri gradus remanent penitus ſemoti videlicet hæreditate non in ſtirpes, ſed in capita dividendâ.

5. Si plures ſint gradus adgnatorum; aperte lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque ſi (verbi gratiâ) ſint defuncti frater & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis ſingulari numero uſa lex duodecim tabularum proximum vocet: tamen dubium non eſt, quin ſi plures ſint ejuſdem gradus, omnes admittantur. Nam & proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur, & tamen non dubium eſt, quin, licet unus ſit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hæreditas.

6. Proximus autem, ſi quidem nullo teſtamento facto quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus eſt is, cujus de hæreditate quæritur. Quod ſi facto teſtamento quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo certum eſſe cœperit, nullum ex teſtamento hæredem extiturum; tunc enim proprie quiſque

inteſtatus deceſſiſſe intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo ſpacio temporis ſæpe accidit, ut proximiore mortuo, proximus eſſe incipiat, qui moriente teſtatore non erat proximus.

7. Placebat autem in eo genere percipiendarum hæreditatum ſucceſſionem non eſſe, id eſt, ut quamvis proximus qui ſecundum ea, quæ diximus, vocatur ad hæreditatem, aut ſpreverit hereditatem, aut, antequam adeat, deceſſerit, nihilo magis legitimo jure ſequentes admittantur. Quod iterum prætores imperfecto jure corrigentes, non in totum ſine adminiculo relinquebant, ſed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis jure eis recluſo. Sed nos nihil perfectiſſimo juri deeſſe cupientes, noſtrâ conſtitutione, (quam de jure patronatus, humanitate ſuggerente, protulimus) ſancimus ſucceſſionem in adgnatorum hæreditatibus non eſſe eis denegandam, cum ſatis abſurdum erat, quod cognatis à Prætore apertum eſt, hoc adgnatis eſſe recluſum; maxime cum in onere quidem tutelarum, & primo gradu deficiente, ſequens ſuccedit, & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permiſſum.

8. Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contractâ

tractâ fiduciâ filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat: quod ex noſtra conſtitutione omnino inducitur, ut emancipationes liberorum ſemper videantur quaſi contractâ fiduciâ fieri, cum apud veteres non aliter hoc obtinebat, niſi ſpecialiter contractâ fiduciâ parens manumiſiſſet.

COMMENTARIUS.

PRINCIPIUM.

DEFICIENTIBUS ſuis heredibus, Lex duodecim tabularum vocabat agnatos ad ſucceſſionem. *Proximus agnatus familiam habeto.* Quinam autem agnati dicantur, repeti poteſt ex his quæ diximus ad titulum de legitima agnatorum tutela, lib. 1.

§. I. II. & III.

Agnatus, ſive unus, ſive plures eſſent eodem gradu, ſive naturales eſſent, ſive adoptivi, ſive maſculi, ſive feminæ.

Sed media jurisprudentia, ſive, ut Theophilus docet, Prudentum interpretatio ad legem Voconiam, feminas excluſerat à ſucceſſione, exceptis ſororibus, quia commodius videbatur hereditates ad maſculos devolvi, per quos nomen & familia propagantur, munera publica geruntur.

Prætor poſtea eas vocavit per bonorum poſſeſſionem unde cognati tertio ordine, deficientibus agnatis.

Juſtinianus tandem mediam illam juriſprudentiam

sustulit, feminasque in pristinum jus restituit, §. 3. *hic.*

§. IV.

Filii sororum non erant heredes avunculorum; quia non erant agnati, sed cognati tantum.

Justinianus hunc gradum cognationis transtulit in legitimam agnatorum successionem, hoc est, voluit ut filii sororum, etiam uterinarum, succederent cum filiis fratrum. *Textus hic.*

Proximus. Unde nec locus erat repræsentationi, nec successioni.

Repræsentationi; Species est: Titius decessit ab intestato, relicto fratre, & fratris defuncti filio, solus frater ei succedebat, non etiam fratris filius, quia solus proximus lege vocabatur.

Unde hereditas inter agnatos semper dividebatur in capita, nunquam in stirpes, cum semper proximus remotiorem excluderet.

Nec successioni; Species est: Titius decessit, nullo facto testamento, relicto fratre, & fratris defuncti filio: ante acceptam hereditatem frater decessit, filius fratris non succedebat, quia solus proximus vocabatur, nempe frater. Eo itaque casu ex Lege duodecim tabularum nemo heres erat, & hereditas ad fiscum deferebatur.

Sed Prætor edicto successorio, proximo deficiente, sequentes vocabat per bonorum possessionem unde cognati tertio ordine.

Justinianus tandem voluit, ut locus esset successioni, §. 7. *hic.*

§. VI.

Proximitas spectabatur tempore delatæ hereditatis; Species est: Titius extraneum heredem instituit & decessit, relicto fratre, & fratris filio; de-

liberante herede extraneo, frater deceſſit, poſtea ſcriptus hieres repudiavit, Quæſitum eſt, utrum fratris filius eſſet hieres? Reſponſum eſt eſſe: Ratio dubitandi, quia non erat proximus tempore mortis. Ratio decidendi, quia eſt proximus tempore delatæ hæreditatis, quod ſufficit.

Jus noviſſimum.

Juſtinianus Novellâ 118. jura cognationis & agnationis exæquavit, voluitque ut tam cognati, quam agnati heredes eſſent, ſervatâ inter eos ſolâ gradus prærogativâ.

Eâdem Novellâ Cap. 3. jus repræſentationis inter collaterales uno caſu locum habere voluit, nempe ut filii fratrum & ſororum una cum fratribus & ſororibus defuncti concurrerent, quo proinde caſu unico hereditas dividitur in ſtirpes, non in capita inter collaterales.

Filii; non utique nepotes, nec ipſi filii jus repræſentationis habent, ſi non concurrant cum fratribus & ſororibus defuncti. Species eſt. Titius mortuus eſt ab inteſtato, relictis ex uno fratre præmortuo duobus filiis, & altero uno. Hereditas ejus dividenda eſt in tres partes æquales, ſeu in capita, non in ſtirpes, quia filii fratrum tunc veniunt ſuo jure, non jure repræſentationis.

Eâdem Novellâ filii fratrum & ſororum præferuntur avunculis defuncti, quamvis pari gradu: quod etiam in Gallia, exceptâ Pariſiorum conſuetudine, obſervatur.

§. VIII.

Mortuo filiofamilias, qui peculium caſtrenſe aut quaſi caſtrenſe habebat, niſi feciſſet teſtamentum, pater ejus jure patriæ poteſtatis bona occupabat,

non quaſi hereditatem, ſed quaſi peculium, *Leg. 2. ff. De caſtr. pecul.*

Mortuo filio emancipato, pater ſuccedebat quaſi patronus, olim quidem, ſi, contractâ fiduciâ, emancipatio facta fuiſſet, hodie indiſtinctè, cum ſemper, contractâ fiduciâ, emancipatio facta cenſeatur.

TITULUS III.

De Senatuſconſulto Tertulliano.

TEXTUS.

LEX duodecim tabularum ita ſtricto jure utebatur, & præponebat maſculorum progeniem; & eos, qui per fœminini ſexus neceſſitudinem ſibi junguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium, filiamve, ultro citroque hæreditatis capiendæ jus daret, niſi quod Prætores ex proximitate cognatorum eas perſonas ad ſucceſſionem bonorum poſſeſſione *Unde cognati* accommodatâ, vocabant.

1. Sed hæ juris anguſtiæ poſtea emendatæ ſunt. Et primus quidem divus Claudius matri ad ſolatium liberorum amiſſorum, legitimam eorum detulit hæreditatem.

2. Poſtea autem Senatuſconſulto Tertulliano, quod divi Hadriani temporibus

factum eſt, pleniſſime de triſti ſucceſſione matri, non etiam aviæ deferenda cautum eſt, ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur inteſtato mortuorum, licet in poteſtate parentis ſit: ut ſcilicet cum alieno juri ſubjecta eſt, juſſu ejus adeat hæreditatem, cujus juri ſubjecta eſt.

3. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui ſui ſunt, quive ſuorum loco ſunt, ſive primi gradus, ſive ulterioris. Sed & filiæ ſuæ mortuæ filius vel filia præponitur ex conſtitutionibus matri defuncti, id eſt, aviæ ſuæ. Frater vero utriuſque, non etiam avus & proavus matri anteponitur, ſcilicet cum inter eos ſolos de hæreditate agitur. Frater autem conſanguineus, tam filii quam filiæ excludebat matrem. Soror autem conſanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed ſi fuerant frater & ſoror conſanguinei, & mater liberis onerata, frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hæreditas, ex æquis partibus, fratribus & ſororibus.

4. Sed nos conſtitutione, quam in codice, noſtro nomine decorato poſuimus, matri ſubveniendum eſſe exiſtimavimus: reſpicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & ſæpe mortem ex hoc caſu matribus illatam. Ideoque impium eſſe cre-

didimus, caſum fortuitum in ejus admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur ſucceſſione ſuorum liberorum. Quid enim peccavit, ſi non plures, ſed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus, ſive ingenuis, ſive libertinis; etſi non ter enixæ fuerint, vel quater, ſed eum tantum, vel eam, qui quæve morte intercepti ſunt, ut ſic vocentur in liberorum ſuorum legitimam ſucceſſionem.

5. Sed cum antea conſtitutiones jura legitimæ ſucceſſionis perſcrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, nec in ſolidum eam vocabant, ſed in quibuſdam caſibus tertiam ei partem abſtrahentes, certis legitimis dabant perſonis, in aliis autem contrarium faciebant; nobis viſum eſt rectâ & ſimplici viâ, matrem omnibus perſonis legitimis anteponi, & ſine ulla deminutione filiorum ſuorum ſucceſſionem accipere, exceptâ fratris & ſororis perſonâ (ſive conſanguinei ſint, ſive ſola cognationis jura habentes) ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præpoſuimus: ita omnes fratres & ſorores (ſive legitimi ſint, ſive non) ad capiendas hæreditates ſimul vocemus: ita tamen, ut ſi quidem ſolæ ſorores adgnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel de-

functæ ſuperſint, dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes ſorores habeant. Si vero matre ſuperſtite, & fratre vel fratribus ſolis, vel etiam cum ſororibus, ſive legitima, ſive ſola cognationis jura habentibus, inteſtatus quis vel inteſtata moriatur, in capita diſtribuatur ejus hæreditas.

6. Sed quemadmodum nos matribus proſpeximus, ita eas oportet ſuæ ſoboli conſulere: ſcituris eis, quod ſi tutores liberis non petierint, vel in locum remoti vel excuſati, intra annum petere neglexerint; ab eorum impuberum morientium ſucceſſione merito repellentur.

7. Licet autem vulgo quæſitus ſit filius filiave, poteſt tamen ad bona ejus mater ex Tertulliano Senatuſconſulto admitti.

COMMENTARIUS.

PRINCIPIUM.

EX lege duodecim tabularum mater liberis non ſuccedebat, cùm in neutro ordine, neque ſuorum, neque agnatorum eſſet.

§. I. & II.

Prætor eam vocabat tertio ordine per bonorum poſſeſſionem unde cognati, deficientibus ſuis & agnatis.

Poſtea Claudius matri ad ſolatium liberorum am ſ-

sorum legitimam eorum hereditatem detulit; speciali gratiâ, non constitutione generali, ut hic docet Cujacius. Tandem sub Antonino Pio, quem hic Justinianus patris nomine Hadrianum appellat, Tertullo & Sacerdote consulibus, factum est senatusconsultum Tertullianum quo cautum fuit, ut luctuosa filiorum hereditas matri deferretur, si volet, certis personis deficientibus, si ingenua ter, libertina quater peperisset. Quod quidem ad pietatis solatium cautum est, ne duplici tœdio mater afficeretur amissæ prolis & hereditatis.

Si volet. Verba hæc extensiva sunt, significantque matrem intra annum variare posse, aditam repudiare, vel repudiatam adire hereditatem, *Leg. 6. §. 1. ff. Ad S. C. Tertull.*

§. III.

Certis personis deficientibus. 1°. Matri præferebantur liberi defuncti, qui sui essent, vel suorum loco, id est emancipati: dati in adoptionem, cum nec patri sui essent, nec suorum loco, matri non præferebantur, sed ex decreto Divi Pii cum ea per bonorum possessionem unde cognati admittebantur, *Leg. 2. §. 9. ff. Eod.*

Cum filia decessisset, relictis liberis & matre, quæsitum est, utrum ad matrem, an ad liberos defunctæ ejus hereditas perveniret? Mater dicebat ad se pertinere ex Senatusconsulto Tertulliano, quo non excluditur, nisi à liberis suis, vel suorum loco: liberi contra ad se ex Senatusconsulto Orphitiano; & decisum est pro liberis, quia naturale est, ut bona descendant ad liberos, non ut ad parentes retrogrediantur. Sic in concursu Senatusconsultum Orphitianum præfertur Tertulliano ex rescripto Alexandri, quod refertur in *Leg. 1. cod. Ad S. C. Orphitianum.*

2o. Pater naturalis præferebatur matri; duplici quippe jure veniebat, & naturali, quaſi pater, & civili, quaſi patronus. Avus matrem non excludebat ſi ſolus eſſet, hoc eſt, ſi patrem in poteſtate non haberet. Nam hoc poſteriori caſu, cum patrem vinceret jure patriæ poteſtatis, per quem mater excludebatur, matrem etiam excludere debuit. Jure noviſſimo certis perſonis deficientibus, nempe defuncti, defunctæve liberis, cum patre & fratribus germanis parentes utriuſque ſexus concurrunt æqualiter, *Novellâ 118. Cap. 2.*

3o. Fratres conſanguinei matrem excludebant, ſorores conſanguineæ cum ea admittebantur, quod ut fuerit immutatum poſtea à Juſtiniano, infra dicemus.

§. IV. & V.

Si ingenua ter, &c. quæ pauciores pepererant, niſi jus liberorum à Principe impetraſſent, ad ſucceſſionem filiorum venire non poterant aliter, quam tertio ordine per bonorum poſſeſſionem unde cognati.

Conſtitutionibus Conſtantini, & aliorum, mater, quæ pauciores pepererat, veniebat in trientem; liberis honorata, trientem quibuſdam perſonis refundere tenebatur, *Leg. 1. 2. & 7. cod. Theod. de ſuis & legit. hered.* Quas conſtitutiones, quia matrem partim prægravabant, Juſtinianus in ſuo codice referri noluit. conſtituitque, ut mater ſemper ſuccederet, ſeu plures, ſeu unicum illum, de cujus ſucceſſione ageretur, peperiſſet, ipſamque præferri voluit toti ordini collateralium, exceptis tamen fratribus & ſororibus, ſive conſanguineis, ſive uterinis quos cum matre admitti voluit, *Leg. ult. codice, ad S. C. Tertull.* Tandem jure noviſſimo parentes utriuſque ſexus æqualiter ſuccedunt, ita tamen ut proximior remotiorem excludat. Fratres & ſorores germani cum parentibus concurrunt, ex uno tantum

latere conjuncti ab his excluduntur, *Novellâ 118. Cap. 2.*

§. ultimus.

Etiam vulgo quæsitis ex Senatusconsulto Tertulliano mater succedebat, nec jus succedendi capitis diminutione amittebat, puta si se dedisset in adrogationem, quia novæ successiones non jure familiæ, sed jure sanguinis deferuntur, unde capitis diminutione minimâ non pereunt, §. 2. *titulo sequenti & Leg. 1. §. 8. ff. Hoc tit.*

§. VI.

Constitutione Divi Severi, mater quæ neglexit tutorem petere liberis impuberibus, ab eorum hereditate repellitur, quasi indigna pietatis solatium accipere, quæ ipsa pietatis officio functa non est, *Leg. 2. §. 1. ff. Qui petant tutores, Leg. 2. §. 23. & seqq. ff. Hoc tit* Sed usque ad annum ex magna causa excusabatur, dictâ *Leg. 2. §. 43.* Quomodo intelligendum est quod ait Justinianus hic. *Intra annum petere neglexerint.*

TITULUS IV.

De Senatusconsulto Orphitiano.

TEXTUS.

PER contrarium autem liberi ad bona matrum intestatarum admittuntur ex Senatusconsulto Orficiano, quod Orficio & Rufo consulibus effectum est divi Marci

temporibus, & data eſt tam filio, quam filiæ legitima hæreditas, etiamſi alieno juri ſubjecti ſint, & præferuntur conſanguineis & adgnatis defunctæ matris.

1. Sed cum ex hoc Senatuſconſulto nepotes & neptes ad aviæ ſucceſſionem legitimo jure non vocarentur, poſtea hoc conſtitutionibus Principalibus emendatum eſt, ut ad ſimilitudinem filiorum filiarumque & nepotes & neptes vocentur.

2. Sciendum autem eſt, hujuſmodi ſucceſſiones, quæ ex Tertulliano & Orficiano Senatuſconſultis deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, quâ novæ hæreditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, ſed illæ ſolæ, quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur.

3. Noviſſime ſciendum eſt [illegible]m illos liberos, qui vulgo quæſiti ſunt, ad matris hæreditatem ex Senatuſconſulto admitti.

4. Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiſerint hæreditatem, vel morte vel aliâ causâ impediti fuerint quominus adeant, reliquis, qui adierint adcreſcit illorum portio, & licet ante deceſſerint, ad hæredes tamen eorum pertinet.

COMMENTARIUS.

PRINCIPIUM.

LIBERI matri suæ neque sunt sui, neque agnati, ideoque lege duodecim tabularum non erant ei hæredes; Prætor dabat ipsis bonorum possessionem unde cognati tertio ordine, deficientibus agnatis defunctæ. Quod naturæ quodammodo vim inferre videbatur: cum & natura & vota parentum, velut tacita lex, bona ipsorum liberis addicant; ideo sub Divo Marco, Orphitio & Rufo Consulibus, factum est Senatusconsultum, Orphitianum, quo filii filiæque ad legitimam matris hereditatem vocantur, si volent. Habent itaque intra annum variandi potestatem, *Leg. 6. §. 1. ff. Ad S. C. Tertull. & Orphit.*

§. II. & III.

Succedunt matri, sive alieno juris subjecti, sive emancipati, vel etiam in adoptionem dati sint, etiam vulgo quæsiti, quia mater semper est certa, nec jure familiæ, sed jure sanguinis hæ successiones deferuntur, §. 3. *hic.* Excipitur nisi mater sit illustris & legitimam sobolem habeat, *L. penult. cod. Ad S. C. Orphit.*

§. I.

Senatusconsultum locutum fuerat de successione matris tántum; unde nepotes venire non poterant ad successionem aviæ, vel avi materni, quia jura nova ad consequentias non trahuntur, circa eas hæreditates jus vetus remanserat.

Postea Constitutionibus Imperatorum Valenti-

niani, Theodoſii, & Arcadii, de quibus diximus ad §. ult. tit. 1. Nepotes vocati ſunt ad ſucceſſionem aviæ & avi materni cum diminutione tertiæ partis, ſi avus maternus ſuos heredes haberet; quartam partem agnatis aviæ, vel avi materni refundere tenebantur, eo caſu quo avus ſuos heredes non habebat.

Sed Juſtinianus hæc emendavit, voluitque ut nepotes ad ſucceſſionem aviæ & avi materni venirent ſine ulla diminutione, *Novellâ 118. Cap. 1.*

§. primum expoſuimus ad §. ult. tit. 1. Id modo notandum eſt nullas ad Senatuſconſultum Tertullianum factas fuiſſe conſtitutiones ante Novellam 118. Cap. 2. quibus aviæ ad ſucceſſionem nepotum vocarentur, quamvis factæ fuerint, quibus nepotes ad ſucceſſionem aviæ venirent. Ratio differentiæ eſt, quia ſecundum naturam eſt, ut liberi, quocumque gradu ſint, ſuccedant parentibus, parentes contra ſuccedere non poſſunt, niſi turbato mortalitatis ordine.

§. ultimus.

Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiſerint vel deceſſerint ante aditam hereditatem, portio eorum accreſcit eis, qui adiverunt. Ratio eſt quia nemo poteſt heredem pro parte habere, pro parte non habere, *Leg. 2. ff. De acquir. vel omitt. hered. Leg. 20. cod. De jure deliberandi.*

Unde etiam accreſcit invitis, & ad heredes eorum jus accreſcendi tranſmittitur, in differentiam ſubſtitutionis, quæ ad heredes non tranſmittitur, ſi heres ſubſtitutus deceſſerit ante acquiſitam hereditatem ex ſubſtitutione. Ratio differentiæ eſt quia ſubſtitutio perſonæ cohæret, novam hereditatem continet, quæ non adita tranſmitti non poteſt, nec acquiritur invito; at jus accreſcendi ipſo jure

fit, portio portioni accreſcit, velut alluvio, *Leg. 33. §. 1. ff. De uſuf.* nec eſt nova, ſed eadem hereditas. *Qua de re Cujacius lib. 12. obſervationum Cap. 11. & 14.*

TITULUS V.

De ſucceſſione cognatorum.

TEXTUS.

POST ſuos hæredes, eoſque, quos inter ſuos hæredes Prætor & conſtitutiones vocant, & poſt legitimos (quorum numero ſunt adgnati, & ii, quos in locum adgnatorum tam ſupra dicta Senatuſconſulta, quam noſtra erexit conſtitutio) proximos cognatos Prætor vocat.

1. Quâ parte naturalis cognatio ſpectatur. Nam adgnati capite deminuti, quique ex his progeniti ſunt, ex lege duodecim Tabularum, inter legitimos non habentur; ſed à Prætore tertio ordine vocantur, exceptis ſolis tantummodo fratre & ſorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quo lex Anaſtaſiana cum fratribus integri juris conſtitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, ſive ſororis, non æquis tamen partibus, ſed cum aliqua deminutione, quam facile eſt ex ipſius conſtitutionis verbis intelligere. Aliis vero ad-

gnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem paſſi non ſunt, tamen anteponit eos, & procul dubio cognatis.

2. Eos etiam, qui per fœminini ſexus perſonas ex tranſverſo cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine Prætor ad ſucceſſionem vocat.

3. Liberi quoque, qui in adoptiva familia ſunt, ad naturalium parentum hæreditatem hoc eodem gradu vocantur.

4. Vulgo quæſitos, nullos habere adgnatos, manifeſtum eſt; cum adgnatio à patre ſit, cognatio à matre: hi autem nullum patrem habere intelligantur. Eâdem ratione ne inter ſe quidem poſſunt videri conſanguinei eſſe: quia conſanguinitatis jus ſpecies eſt adgnationis. Tantum ergo cognati ſunt ſibi, ſicut & matri cognati ſunt. Itaque omnibus iſtis ex ea parte competit bonorum poſſeſſio, quâ proximitatis nomine cognati vocantur.

5. Hoc loco & illud neceſſario admonendi ſumus, adgnationis quidem jure admitti aliquem ad hæreditatem etſi decimo gradu ſit, ſive de lege duodecim Tabularum quæramus, ſive de edicto, quo Prætor legitimis heredibus daturum ſe bonorum poſſeſſionem pollicetur. Proximitatis vero nomine iis ſolis Prætor promittit bonorum poſſeſſionem, qui uſque ad ſextum gradum cognationis ſunt, & ex ſeptimo ſobrino à ſobrinaque nato natave.

COMMENTARIUS.

PRINCIPIUM.

LEGE duodecim tabularum deficientibus ſuis & agnatis, hereditas fiſco cedebat, ut vacans. Suis additi ſunt ſuorum loco, tum ex edicto Prætoris, tum ex Principum Conſtitutionibus, ex illo nempe liberi emancipati, ex his nepotes ex filia, ut diximus titulo 1.

Agnatis additi ſunt agnatorum loco, tum ex Senatuſconſultis Tertulliano & Orphitiano, quibus mater & filii invicem ſuccedunt, tum ex Conſtitutione Juſtiniani, quâ filii ſororum in legitimam agnatorum ſucceſſionem tranſlati fuerunt, ut diximus in §. 4. tit. 2.

Iis denique deficientibus, Prætor vocabat cognatos, datâ ipſis bonorum poſſeſſione, unde cognati.

Sed hodie ſunt legitimi heredes; exæquato nimirum jure cognationis & agnationis, *Novellâ 118. Cap. 4.*

§. I. II. III. & IV.

Cognatorum nomine veniunt.

1°. Agnati capite minuti, exceptis fratribus & ſororibus emancipatis emancipatione Anaſtaſianâ, qui jura agnationis retinebant.

2°. Conjuncti per feminas.

3°. Liberi in adoptionem dati, qui matri quidem ſuæ ſunt legitimi heredes, & agnatorum loco; patri vero nec ſui, nec ſuorum, neque etiam agnatorum loco, proinde tertio tantum ordine ſuccedere poſſunt.

4°. Vulgo quæſiti, fratres verbi gratiâ extra juſtas nuptias procreati.

5°. Denique agnati remotiores in ſpecie, §. 7. De legitima agnatorum ſucceſſione.

Sed Novellâ 11°. cum exæquata fuerint cognationis & agnationis jura, hic tertius ordo ſucceſſionis in uſu eſſe deſiit, veniuntque ut legitimi.

§. ultimus.

Hic proponitur differentia inter ſucceſſionem legitimam & Prætoriam; nam agnati vocabant etiamſi decimo, hoc eſt, etiamſi longiſſimo gradu eſſent, nullo ſcilicet exiſtente proximiore: at bonorum poſſeſſionem unde cognati Prætor non dabat ultra ſextum gradum, exceptis ſobrino, ſobrinave natis qui ſoli vocabantur ex ſeptimo. Ratio eſt quia cum hæc ſucceſſio jure civili omnino eſſet incognita, non fuit in infinitum porrigenda, ne Prætor legis autoritatem ſibi arrogare videretur: Cujacius hic.

TITULUS VI.

De gradibus cognationis.

TEXTUS.

HOc loco neceſſarium eſt exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare in primis admonendi ſumus, cognationem aliam ſupra numerari, aliam infra, aliam ex tranſverſo, quæ etiam à latere dicitur. Superior cognatio eſt parentum, inferior liberorum, ex tranſverſo fratrum ſororumve, & eorum, qui quæve

ex his generantur, & convenienter patrui, amitæ, avunculi, materteræ. Et superior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit, at ea, quæ ex transverso numeratur, à secundo.

1. Primo gradu est supra pater, mater; infra filius, filia.

2. Secundo gradu supra avus, avia; infra nepos, neptis; ex transverso frater, soror.

3. Tertio gradu supra proavus, proavia: infra pronepos, pronepris, ex transverso fratris sororisque filius, filia, & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus est frater patris, qui Græce πατράδελφος appellatur. Avunculus est frater matris, qui Græce μητράδελφος dicitur: & uterque promiscue θεῖος appellatur. Amita est patris soror, quæ Græce πατραδέλφη appellatur. Matertera vero, matris soror, quæ Græce μητραδέλφη dicitur: & utraque promiscue θεία appellatur.

4. Quarto gradu supra abavus, abavia: infra abnepos, abneptis; ex transverso fratris sororisque nepos neptisve & convenienter patruus magnus, amita magna, id est, avi frater & soror: item avunculus magnus, & matertera magna, id est, aviæ frater & soror: consobrinus, consobrina, id est, qui quæve ex sororibus, aut fratribus procreantur. Sed quidam recte conso-

brinos eos proprie dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi conſororinos: eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, ſorores patrueles appellari. At eos, qui ex fratre & ſorore progenerantur, amitinos proprie dici putant. Amitæ tuæ filii conſobrinum te appellant, tu illos amitinos.

5. Quinto gradu ſupra atavus, atavia; infra atnepos, atneptis; ex tranſverſo fratris ſororiſque pronepos, proneptis, & convenienter propatruus, proamita, id eſt, proavi frater & ſoror; & proavunculus & promatertera, id eſt, proaviæ frater & ſoror. Item fratris patruelis vel ſororis patruelis conſobrini & conſobrinæ, amitini & amitinæ filius, filia, propior ſobrino, propior ſobrina. Hi ſunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ, filius, filia.

6. Sexto gradu ſupra tritavus, tritavia; infra trinepos, trineptis; ex tranſverſo fratris ſororiſque abnepos, abneptis, & convenienter abpatruus, abamita, id eſt, abavi frater & ſoror; abavunculus, abmatertera, id eſt, abaviæ frater & ſoror, item propatrui, proamitæ, proavunculi, promateterteræ filius filia, item propius ſobrino, ſobrinave filius filia item conſobrini, con-

sobrinæ nepos, neptis, item sobrini, sobrinæ, id est, qui quæve ex fratribus, vel sororibus patruelibus, vel consobrinis, vel amitinis progenerantur.

7. Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe semper generata persona gradum adjicit, ut longe facilius sit respondere, quoto quisque gradu sit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

8. Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

9. Sed cum magis veritas oculata fide quem per aures animis hominum infigatur, ideo necessarium duximus post narrationem graduum, eos etiam præsenti libro inscribi, quatenus possint & auribus, & oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

COMMENTARIUS.

HUNC titulum exposuimus ad titulum de nuptiis libro 1°.

TITULUS VII.

De ſervili cognatione.

TEXTUS.

ILLUD certum eſt, ad ſerviles cognationes illam partem edicti, quâ proximitatis nomine bonorum poſſeſſio permittitur, non pertinere: nam nec ullâ antiquâ lege talis cognatio computabatur. Sed noſtrâ conſtitutione, quam pro jure patronatus fecimus (quod jus uſque ad noſtra tempora ſatis obſcurum, atque nube plenum, & undique confuſum fuerat) hoc humanitate ſuggerente conceſſimus, ut ſi quis in ſervili conſtitutus conſortio, liberum vel liberos habuerit, ſive ex libera ſive ex ſervilis conditionis muliere, vel contra, ſerva mulier ex libero vel ſervo habuerit liberos cujuſcumque ſexus, & ad libertatem his pervenientibus, ii, qui ex ſervili ventre nati ſunt, libertatem meruerint, vel, dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſervitute eos habuerint, & poſtea ad libertatem pervenerint, ut hi omnes ad ſucceſſionem patris vel matris veniant, patronatus jure in hac parte ſopito. Hos enim liberos non ſolum in ſuorum parentum ſuc-

ceſſionem, ſed etiam alterum in alterius ſucceſſionem mutuam vocavimus, ex illa lege ſpecialiter eos vocantes, ſive ſoli inveniantur, qui in ſervitute nati, & poſtea manumiſſi ſunt, ſive una cum aliis, qui poſt libertatem parentum concepti ſunt, ſive ex eodem patre, ſive ex eadem matre, ſive ex aliis nuptiis, ad ſimilitudinem eorum qui ex juſtis nuptiis procreati ſunt.

1. Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet, non ſemper eos qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari, eoque amplius, ne eum quidem, qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Cum enim prima cauſa ſit ſuorum hæredum, & eorum, quos inter ſuos hæredes enumeravimus; apparet pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quam fratrem, aut patrem matremque defuncti [illegible]m alioqui pater quidem & mater ([illegible]pra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater vero ſecundum, pronepos autem tertio gradu ſit cognationis, & abnepos quarto. Nec intereſt, in poteſtate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut fœmineo ſexu propagatus eſt. Amotis quoque ſuis hæredibus, & quos inter ſuos hæredes vocari diximus; adgnatus, qui integrum jus habet adgnationis, etiamſi

longiſſimo gradu ſit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos, vel pronepos avunculo, vel materteræ præfertur. Toties igitur dicimus, aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet; aut pariter vocari eos, qui cognati ſunt, quoties neque ſuorum hæredum, quique inter ſuos hæredes ſunt, neque adgnationis jure aliquis præferri debeat, ſecundum ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſſionem fratrum vel ſororum vocantur: qui etſi capite deminuti ſunt, tamen præferuntur cæteris ulterioris gradus adgnatis.

COMMENTARIUS.

PRINCIPIUM.

SERVILIS cognatio ea eſt quæ in ſervitute quæſita eſt: hæc neque jure civili, neque ex jure Prætorio proderat ad ſuccedendum: finge patrem & filium fuiſſe manumiſſos, vel duos fratres, ſibi invicem non ſuccedeban., quia utroque jure ſervi pro nullis & pro mortuis habentur: hæc tamen cognatio in ſervitute quæſita oberat nuptiis, quia in nuptiis naturalis pudor & jus ſanguinis inſpicitur.

Juſtinianus voluit, ut cognatio ſervilis prodeſſet, ita ut liberi parentibus ſuccederent, ſopito hac in parte jure patronatûs: atque etiam fratres & ſorores ſibi invicem, hîc in his verbis, *ſed etiam alterum in alterius*: quæ tamen verba videntur ſic intelligenda, patrono deficiente, propter §. 3. ℣. Sin autem, *titulo ſequenti*.

§. I.

Hìc notat Juſtinianus, ut quis ſuccedat, non ſufficere, ſi ſit in proximiori gradu, ſed etiam in proximiori ordine eſſe debere, verbi gratiâ, frater defuncti eſt in ſecundo gradu, pronepos eſt in tertio; ſuccedit pronepos, licet ſit in remotiori gradu, quia eſt in primo ordine, frater eſt in ſecundo tantum. Sic de proximiore cognato, qui excludebatur à remotiori agnato, quia cognati erant tantum in tertio ordine, agnati in ſecundo.

TITULUS VIII.

De ſucceſſione libertorum.

TEXTUS.

NUNC de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum ſuum impune teſtamento præterire: nam ita demum lex duodecim tabularum ad hæreditatem liberti vocabat patronum, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus, hærede ſuo nullo relicto. Itaque inteſtato mortuo liberto, ſi is ſuum hæredem reliquiſſet, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et ſi quidem ex naturalibus liberis aliquem ſuum hæredem reliquiſſet, ulla videbatur querela: ſi vero adoptivus filius fuiſſet, aperte iniquum erat, nihil juris patrono ſupereſſe.

1. Qua

1. Qua de cauſa poſtea Prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata eſt: Sive enim faciebat teſtamentum libertus, jubebatur ita teſtari, ut patrono partem dimidiam bonorum ſuorum relinqueret, & ſi aut nihil, aut minus parte dimidiâ reliquerat, dabatur patrono contra tabulas teſtamenti, partis dimidiæ bonorum poſſeſſio. Sive inteſtatus moriebatur, ſuo hærede relicto filio adoptivo, dabatur æque patrono contra hunc ſuum hæredem partis dimidiæ bonorum poſſeſſio. Prodeſſe autem liberto ſolebant ad excludendum patronum, naturales liberi, non ſolum quos in poteſtate mortis tempore habebat, ſed etiam emancipati & in adoptionem dati, ſi modo ex aliqua parte ſcripti hæredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum poſſeſſionem ex edicto Prætorio petierant. Nam exhæredati nullo modo repellebant patronum.

2. Poſtea vero lege Papiâ adaucta ſunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum eſt enim, ut ex bonis ejus, qui ſeſtertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores, quam tres liberos (ſive is teſtamento facto, ſive inteſtatus mortuus erat) virilis pars patrono deberetur. Itaque cum unum quidem filium filiamve hæredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono,

ac si is sine ullo filio filiave intestatus decessisset, cum vero duos duasve hæredes reliquerat, repellebatur patronus.

3. Sed nostra constitutio (quam pro omni natione, Græcâ linguâ compendioso tractatu habito composuimus) ita hujusmodi causam definivit, ut, si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est, minus centum aureis habeant substantiam (sic enim legis Papiæ summam interpretati sumus, ut pro mille sestertiis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum successione, si tamen testamentum fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto, tunc patronatus jus, quod erat ex lege duodecim tabularum integrum reservavit. Cum vero majores centenariis sint, si hæredes vel bonorum possessores liberos habeant, sive unum, sive plures cujuscunque sexus vel gradus; ad eos successiones parentum deduximus, patronis omnibus modis una cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint, si quidem intestati ad omnem hæreditatem patronos patronasque vocavimus. Si vero testamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas præterierint, cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exhæredaverint, vel mater, sive avus maternus eos præterierint, ita quod non possint argui inofficiosa eo-

rum teſtamenta, tunc ex noſtra conſtitutione per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, non dimidiam (ut antea) ſed tertiam partem bonorum liberti conſequantur, vel quod deeſt eis, ex conſtitutione noſtra repleatur, ſi quando minus tertiâ parte bonorum ſuorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita ſine onere, ut nec liberis liberti; libertæve ex ea parte legata vel fideicommiſſa præſtentur, ſed ad cohæredes eorum hoc onus redundet. Multis aliis caſibus à nobis in præfata conſtitutione congregatis, quos neceſſarios eſſe ad hujuſmodi diſpoſitionem juris perſpeximus, ut tam patroni patronæque, quam liberi eorum, nec non qui ex tranſverſo latere veniunt uſque ad quintum gradum, ad ſucceſſionem libertorum libertarumve vocentur, ſicut ea ex conſtitutione intelligendum eſt. Et, ſi ejuſdem patroni vel patronæ, vel duorum duarumque pluriumve liberi ſint; qui proximior eſt, ad liberti vel libertæ vocetur ſucceſſionem, & in capita, non in ſtirpes dividatur ſucceſſio: eodem modo & in iis, qui ex tranſverſo latere veniunt, ſervando. Pene enim conſonantia jura ingenuitatis & libertinitatis in ſucceſſionibus fecimus.

4. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda ſunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt, cum nec ſint alii liberti: ſimul &

Dedititiis, & Latinis sublatis, cum Latinorum legitimæ successiones nullæ penitus erant, quia licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam, atque libertatem amittebant, & quasi servorum, ita bona eorum, jure quodammodo peculii, ex lege Junia Norbana manumissores detinebant. Postea vero Senatusconsulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumissoris non nominatim exhæredati facti, extraneis hæredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus etiam supervenit divi Trajani edictum, quod eundem hominem, si invito vel ignorante patrono, ad civitatem Romanam venire ex beneficio principis festinarat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum vero morientem. Sed nostrâ constitutione propter hujusmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipsis Latinis etiam legem Juniam, & Senatusconsultum Largianum, & edictum divi Trajani, in perpetuum deleri censuimus, ut omnes liberti civitate Romanâ fruantur, & mirabili modo quibusdam adjectionibus ipsas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam transposuimus.

COMMENTARIUS.

PRINCIPIUM.

MORTUO liberto, cive Romano, quales ſunt hodie omnes ex Conſtitutione Juſtiniani, §. ult. hîc, ex lege duodecim tabularum patronus ſuccedebat, ſi ille, nullis relictis ſuis heredibus, ab inteſtato deceſſiſſet.

Suis heredibus, hoc eſt, liberis ex juſtis nuptiis poſt manumiſſionem procreatis, vel adoptatis, & in poteſtate manentibus.

Ab inteſtato, poterat enim libertus condere teſtamentum & ſpoliare patronum ex verbis legis, *uti legaſſit*, &c.

§. I.

Prætor iniquum putavit, ut libertus poſſet patronum ſuâ ſucceſſione ſpoliare, immemor acceptæ libertatis; atque ut ratio civilis adoptionis vinceret naturalem, quâ patrono libertus obſtringitur: quapropter patrono dedit bonorum poſſeſſionem contra tabulas liberti in mediam partem, ſi libertus extraneos, vel etiam filios adoptivos, præterito patrono, inſtituiſſet; ſi ab inteſtato decederet, relictis tantum filiis adoptivis, bonorum poſſeſſionem unde legitimi in mediam partem. Sic jure prætorio ſoli liberi naturales ſui vel ſuorum loco, ſeu emancipati, ſive inſtituti eſſent, ſive ab inteſtato venirent, patronum excludebant.

§. II.

Sed poſtea lege Papiâ adaucta ſunt jura patronorum, & conſtitutum ut patronus in virilem partem

admitteretur, si libertus major esset centenario, & pauciores, quam trēs liberos reliquisset.

§. III.

Justinianus hanc legem sustulit, voluitque ut, si libertus ab intestato decederet, nullis penitus relictis liberis naturalibus; patronus tunc demum ei succederet, si facto testamento, in quo extranei sint instituti, distinguatur, vel libertus minor est centenario, hoc est, minus centum aureis in bonis habet, & tunc potest, quem velit, instituere, præterito patrono; vel est major centenario, & tunc, patrono præterito, datur bonorum possessio contra tabulas in tertiam partem bonorum, liberam ab omni onere.

TITULUS IX.

De assignatione libertorum.

TEXTUS.

IN summa, quod ad bona libertorum attinet, admonendi sumus, censuisse Senatum, ut quamvis ad omnes patroni liberos, qui ejusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertineant, tamen licere parenti uni ex liberis adsignare libertum, ut post mortem ejus solus is patronus habeatur, cui adsignatus est, & cæteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona,

nullâ adſignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil juris in his bonis habeat : ſed ita demum priſtinum jus recipiant, ſi is, cui adſignatus eſt, deceſſerit, nullis liberis relictis.

1. Nec tantum libertum, ſed etiam libertam, & non tantum filio, nepotive, ſed etiam filiæ, neptive adſignare permittitur.

2. Datur autem hæc adſignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in poteſtate habebit, ut eis, quos in poteſtate habet, adſignare libertum libertamve liceat. Unde quærebatur, ſi eum, cui adſignavit, poſtea emancipaverit, num evaneſcat adſignatio ? ſed placuit evaneſcere, quod & Juliano, & aliis pleriſque viſum eſt.

3. Nec intereſt, an teſtamento quis adſignet, an ſine teſtamento, ſed etiam quibuſcunque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipſo Senatuſconſulto quod Claudianis temporibus factum eſt, Sabellio Rufo & Aſterio Scapula Conſulibus.

COMMENTARIUS.

MORTUO patrono, in jus patronatus ſuccedunt liberi, qui ſunt in poteſtate, in capita, non in ſtirpes ; jus enim repræſentationis locum non habet circa jus patronatûs, niſi tamen patronus libertum uni ex liberis, qui ſunt in poteſtate, aſſigna-

verit, tunc emi[illegible]is solus est patronus & succedit liberto, *Leg. 23. §. 1. & 2. ff. De bonis libertorum, Ulpianus tit. 27. §. 1. & seqq. Paulus III. Sententiarum 2. §. 3.*

Senatusconsulto facto temporibus Claudii permissum fuit patrono manumissori assignare libertos uni ex liberis ex justis nuptiis procreatis, & in potestate retentis, *Leg. 1. ff. De assignandis libertis.*

Permissum fuit, quia non poterat suo jure solo, cum jus patronatus sit publici juris, cui privatorum arbitrio derogari nequit.

Manumissori, non liberis ejus, *Leg. 8. ff. Eodem.*

In potestate retentis. Jus enim patronatûs familiæ cohæret; si tamen uni in potestate retento, & alteri emancipato assignatus fuerit libertus, valet assignatio, & quod per se habere nequit emancipatus, per conjunctam personam habet, *Leg. 9. ff. De assignandis libertis. Cujacius.*

Fieri potest assignatio quibuslibet verbis, etiam solo nutu, §. ult. hic, ait enim Senatusconsultum, *significasset*, quod quamlibet voluntatis declarationem demonstrat.

TITULUS X.

De bonorum possessionibus.

TEXTUS.

JUS bonorum possessionis introductum est à Prætore, emendandi veteris juris gratiâ. Nec solum in intestatorum hæreditatibus vetus jus eo modo Prætor emendavit, sicut supra dictum est, sed in eo-

rum quoque, qui teſtamento facto deceſſerint. Nam ſi alienus poſthumus hæres fuerit inſtitutus, quamvis hæreditatem jure civili adire non poterat, cum inſtitutio non valebat, honorario tamen jure adjuvabatur: ſed & is à noſtra conſtitutione hodie recte hæres inſtituitur, quaſi & jure civili non incognitus. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, ſed magis confirmandi gratiâ, Prætor pollicetur bonorum poſſeſſionem. Nam illis quoque, qui recte teſtamento facto hæredes inſtituti ſunt, dat ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem. Item ab inteſtato ſuos hæredes & adgnatos ad bonorum poſſeſſionem vocat. Sed & remotâ quoque bonorum poſſeſſione, ad eos pertinet hæreditas jure civili. Quos autem ſolus vocat Prætor ad hæreditatem, hæredes quidem ipſo jure non fiunt, nam Prætor hæredem facere non poteſt; per legem etenim tantum, vel ſimilem juris conſtitutionem hæredes fiunt, veluti per Senatúſconſulta, & conſtitutiones principales: ſed cum eis Prætor dat bonorum poſſeſſionem, loco hæredum conſtituuntur, & vocantur bonorum poſſeſſores. Adhuc autem & alios complures gradus Prætor fecit in bonorum poſſeſſionibus dandis, dum id agebat, ne quis ſine ſucceſſore moreretur: Nam anguſtiſſimis

finibus constitutum per legem duodecim Tabularum jus percipiendarum hæreditatum, Prætor ex bono & æquo dilatavit.

1. Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hæ: prima quæ præteritis liberis datur, vocaturque *Contra tabulas.* Secunda, quam omnibus jure scriptis hæredibus Prætor pollicetur, ideoque vocatur *secundum tabulas*, testamenti. Et cum de testatis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis hæredibus, & iis, qui ex edicto Prætoris inter suos hæredes connumerantur, dat bonorum possessionem, quæ vocatur, *Unde liberi.* Secundo, legitimis hæredibus. Tertio, decem personis, quas extraneo manumissori præferebat. Sunt autem decem personæ hæ, pater, mater, avus, avia, tam paterni, quam materni, item, filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quam ex filia, frater, sororve, consanguinei, vel uterini. Quarto, cognatis proximis. Quinto, *Tanquam ex familia.* Sexto, patrono, patronæque, liberisque eorum, & parentibus. Septimo, viro & uxori. Octavo, cognatis manumissoris.

2. Sed eas quidem Prætoria introduxit jurisdictio: à nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est; sed nostris constitutionibus omnia corrigentes, *Contra tabulas* quidem & *secundum tabulas* bonorum pos-

ſſiones admiſimus utpote neceſſarias conſtitutas, nec non ab inteſtato, *Unde liberi & unde legitimi* bonorum poſſeſſiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco poſita fuerat, id eſt, *Unde decem perſonæ*, eam pio propoſito & compendioſo ſermone ſupervacuam oſtendimus. Cum enim præfata bonorum poſſeſſio decem perſonas præponebat extraneo manumiſſori, noſtra conſtitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eiſdemque manumiſſoribus, contractâ fiduciâ manumiſſionem facere dedit. Ut ipſa manumiſſio eorum hoc in ſe habeat privilegium, & ſupervacua fiat ſupra dicta bonorum poſſeſſio. Sublatâ igitur prædictâ quintâ bonorum poſſeſſione, in gradum ejus ſextam antea bonorum poſſeſſionem induximus & quintam fecimus, quam Prætor proximis cognatis pollicetur. Cumque antea fuerat ſeptimo loco bonorum poſſeſſio, *Tanquam ex familia*; & octavo *Unde patroni, patronæque, liberi & parentes eorum*; utramque per conſtitutionem noſtram, quam de jure patronatus fecimus, penitus evacuavimus. Cum enim ad ſimilitudinem ſucceſſionis ingenuorum, libertinorum ſucceſſiones poſuerimus, quas uſque ad quintum gradum tantummodo coarctavimus, ut ſit aliqua inter ingenuos & libertos differentia; ſufficit eis tam *Contra tabulas*

bonorum poſſeſſio, quam *Unde legitimi*, *& unde cognati* : ex quibus poſſunt ſua jura vindicare, omni ſcrupuloſitate, & inextricabili errore iſtarum duarum poſſeſſionum reſoluto. Aliam vero bonorum poſſeſſionem, quæ *Unde vir & uxor* appellatur, & nono loco inter veteres bonorum poſſeſſiones poſita fuerat, & in ſuo vigore ſervavimus, & altiore loco, id eſt, ſexto eam poſuimus, decimâ quoque veteri bonorum poſſeſſione, quæ erat *Unde cognati manumiſſoris*, propter cauſas enumeratas merito ſublatâ, ut ſex tantummodo bonorum poſſeſſiones ordinariæ permaneant, ſuo vigore pollentes.

3. Septima eas ſecuta, quam optimâ ratione Prætores introduxerunt. Noviſſime enim permittitur edicto iis etiam bonorum poſſeſſio, quibus ut detur, lege, vel Senatuſconſulto, vel conſtitutione comprehenſum eſt, quam neque bonorum poſſeſſionibus, quæ ab inteſtato veniunt, neque iis quæ ex teſtamento ſunt, Prætor ſtabili jure connumeravit. Sed quaſi ultimum & extraordinarium auxilium (prout res exigit) accommodavit, ſcilicet iis, qui ex legibus, Senatuſconſultis conſtitutionibuſve Principum ex novo jure, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniunt.

4. Cum igitur plures ſpecies ſucceſſionum Prætor introduxiſſet, eaſque per or-

ine diſpoſuiſſet ; & in unaquaque ſpe-
ie ſucceſſionis ſæpe plures extent diſpari
radu perſonæ ; ne actiones creditorum
ifferrentur , ſed haberent , quos conve-
irent , & ne facile in poſſeſſionem bono-
um defuncti mitterentur , & eo modo ſibi
onſulerent ; ideo petendæ bonorum poſ-
eſſioni certum tempus præfinivit. Liberis
aque & parentibus tam naturalibus quam
doptivis , in petenda bonorum poſſeſſione
nni ſpatium , cæteris autem (adgnatis ,
el cognatis ,) centum dierum dedit.

5. Et ſi intra hoc tempus aliquis bono-
um poſſeſſionem non petierit , ejuſdem
radus perſonis adcreſcit , vel ſi nullus
t , deinceps cæteris bonorum poſſeſſio-
em perinde ex ſucceſſorio edicto polli-
etur , ac ſi is , qui præcedebat , ex eo
umero non eſſet. Si quis itaque delatam
ibi bonorum poſſeſſionem repudiaverit ,
ion , quouſque tempus bonorum poſſeſ-
ioni præfinitum exceſſerit , expectatur ,
ed ſtatim cæteri ex eodem edicto admit-
untur.

6. In petenda autem bonorum poſſeſſione
lies utiles ſinguli conſiderantur.

7. Sed bene anteriores Principes & huic
cauſæ providerunt , ne quis pro petenda
bonorum poſſeſſione curet ; ſed quocunque
nodo admittentis eam indicium intra ſta-
tuta tempora oſtenderit , plenum habeat
earum beneficium.

COMMENTARIUS.

PRINCIPIUM.

SECUNDUS modus acquirendi per universitatem est bonorum possessio.

Definitur ab Ulpiano in Leg. 3. §. 2. ff. Hoc titulo, jus persequendi retinendive patrimonii, sive rei quæ cujusque, cum moreretur, fuit.

RETINENDI, quia hic definitur bonorum possessio cum re, sive cum effectu.

PERSEQUENDI, quia bonorum possessio impetranda erat à Prætore, in differentiam hereditatis quæ ipso jure defertur.

PATRIMONII, sive rei, quibus verbis intelliguntur jus & causa defuncti, seu commoda & incommoda, differt enim bonorum possessio à possessione bonorum, seu missione in possessionem bonorum debitoris latitantis, quæ creditoribus à Prætore conceditur: hæc quippe est facti, & in corporibus consistit; illa juris est & sine ullo corpore juris intellectum habet, ut hereditas, *Leg. 1. & ff. Hoc tit.*

Vulgo definitur bonorum possessio in universum jus & causam defuncti successio Prætoria.

PRÆTORIA, quia ex edicto Prætoris descendit, in differentiam hereditatis, quæ ex jure civili est, puta ex legibus, Senatusconsultis, Principum constitutionibus. Prætor quidem heredem facere non potest, heres enim est dominus, dominium solâ lege datur; sed facit possessorem, qui effectu id est, ac heres, & per usucapionem fit dominus, *Leg. 2. ff. Hoc tit.*

Introductæ sunt à Prætore bonorum possessiones, juris civilis emendandi, impugnandi, confirmandi gratiâ, sive ut jura legitimarum successionum, quæ

ctiſſimis finibus lege duodecim tabularum conricta fuerant, Prætor ex æquo & bono dilataret, extus hîc. Defunctorum enim intereſt habere ſucceſſores, *Leg. 6. ff. De interrogat. in jure fac.*

Emendat Prætor jus civile, cum ei quid adjicit vel ſupplet: ſic dat bonorum poſſeſſionem unde cognati, unde vir & uxor, qui gradus in lege prætermiſſi fuerant; ſic poſthumo alieno heredi inſtituto dat bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas. Textus hîc.

Impugnat ſeu corrigit, cum aliquid detrahit juris rigori: ſic liberis emancipatis ab inteſtato dat bonorum poſſeſſionem unde liberi, præteritis in teſtamento bonorum poſſeſſionem contra tabulas, detractâ ſcilicet eorum emancipatione, ſeu potius emancipationis duriori effectu: ſic etiam patrono dat bonorum poſſeſſionem contra tabulas liberti, detractâ iniquitate teſtamenti.

Nunquam autem Prætor eos vocat, qui expreſſe jure civili venire prohibentur, *Leg. 12. §. ult. ff. Hoc tit.* Prætor enim jus civile tollere non poteſt, ſed eos tantum vocat, qui per iniquas juris civilis conſequentias excludebantur; puta, propter teſtamentum, vel emancipationem, quos tamen naturalis ratio vult ſuccedere; ſic jus civile non abrogat; non enim impedit ne fiant teſtamenta, aut liberi emancipentur, ſed corrigit, temperat, ad æquitatem flectit, quæſito colore ex ipſo jure civili.

Confirmat jus civile Prætor, cum eos vocat, qui jure civili ſuccedunt; ſic dat bonorum poſſeſſionem unde liberi, liberis in poteſtate retentis; ſic dat bonorum poſſeſſionem unde legitimi iis, qui lege vocantur, ſic dat bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas ſcriptis heredibus in teſtamento rite facto.

§. I. II. & III.

Bonorum poſſeſſiones dividuntur in edictales & decretales.

Edictales ſunt quæ proponuntur edicto Prætoris, & ſine cauſæ cognitione petentibus conceduntur, & in perpetuum.

Decretales, quæ causâ cognitâ, decernuntur ad tempus à Prætore pro tribunali ſedente, *Leg. 3. §. 8. ff. Hoc tit.* Sic impuberi, cui ſtatus & bonorum paternorum controverſia movetur, dat Prætor bonorum poſſeſſionem Carbonianam, causâ ſummatim cognitâ, & quæſtionem ſtatus rejicit in tempus pubertatis, *Leg. 3. §. 4. ff. De Carbon. edict.* Sic ventri dat bonorum poſſeſſionem, cognito ſummatim an mulier ſit uxor defuncti & ab eo prægnans, & curatorem dat ventri, *Leg. 1. in Princip. & §. 7. & ſeqq. ff. De ventre in poſſeſſ. mitt.*

Edictales rurſum aliæ ſunt ordinariæ, aliæ extraordinariæ.

Ordinariæ dicuntur quæ certo ſtabilique ordine proponuntur edicto Prætoris.

Extraordinariæ, quæ certam ſedem non habent, ſed per omnes edicti partes vagantur; vocanturque *uti ex legibus:* Prætor enim poſtquam omnes tenuit ſucceſſionum ordines, ultimo loco pollicetur ſe præterea daturum poſſeſſionem, uti ex legibus, Senatuſconſultis Principum Conſtitutionibus cautum fuerit, quâ clauſulâ continentur ii, quibus lege aliquâ novâ danda erit bonorum poſſeſſio.

At, inquies, qui lege vocantur, ſunt legitimi, ideoque danda eſt ipſis bonorum poſſeſſio ex ſecundo ordine ab inteſtato, nempe unde legitimi.

Reſpondeo. Si lege vocentur ad hereditatem ſunt legitimi, & ſecundo ordine continentur, ſed ſi ad onorubm poſſeſſionem tantum, non ſunt legitimi; & nullo ordine continentur.

Exemplum hujus poſſeſſionis affert Cujacius hic, uæ ex edicto Hadriani datur cognatis militis ob leve ilitiæ crimen damnati, quibus non hereditas deertur, ſed bonorum poſſeſſio tantum datur, *Leg. 1. f. De veter. & milit. ſucceſſ.*

Ordinariæ duplicis generis ſunt, aliæ dantur ex eſtamento, aliæ ab inteſtato.

Ex teſtamento duæ ſunt, contra tabulas, & ſeundum tabulas.

Prima eſt contra tabulas, quia liberis datur, quoum ſemper prima cauſa eſt in ſucceſſionibus, *Leg. 2. f. De bon. poſſ. ſec. tab.* §. 2. *De ſervili cognat.*

Eſt itaque bonorum poſſeſſio contra tabulas ea quæ liberis datur in teſtamento patris, vel parentis paterni præteritis. Liberis quidem in poteſtate retentis non eſt neceſſaria, cum poſſint dicere teſtamentum nullum jure civili, ſed eſt utilis, ut cogant emancipatos ad collationem, quia inter diverſo jure ſuccedentes non eſt collationi locus, *Leg. 10. ff. De collat.*

Conferre eſt propria bona cum hereditariis confundere, ut dividantur. Emancipatos autem conferre voluit Prætor. Primo ut damnum quod ſuis concurrentes inferunt, hâc ſaltem ratione compenſarent. Secundo quia veniunt ſub colore, quaſi non deſierint eſſe in poteſtate, quo caſu quidquid acquiſiviſſent, ad patrem pertinuiſſet. Tertio æqualitatis ſervandæ causâ, quæ maxima eſt fovendæ inter fratres concordiæ ratio.

Emancipatis vero liberis erat neceſſaria, quia jure civili pro extraneis habebantur.

In his autem duo concurrere debent; primo ut ſint naturales, quia hanc bonorum poſſeſſionem introduxit Prætor ſecutus naturalem æquitatem, quæ in adoptivis emancipatis ceſſat, cum deſierint omnino eſſe liberi. Secundo, ut tempore paternæ mortis non fuerint in adoptiva familia; quia fingere tunc

non poſſet Prætor eos in patris naturalis poteſtate remanſiſſe.

Præteritis, non inſtitutis ; his enim datur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas : niſi commiſſo per præteritos edicto, *Leg.* 3. §. *11. Leg. 8.* §. *ult. ff. De bon. poſſ. contra tab.* Non exheredatis, quippe de exheredatis Prætor non cognoſcit, *Leg. 8. in principio, & Leg. 10.* §. *5. ff. eod. tit.*

Dabatur etiam bonorum poſſeſſio contra tabulas patrono in téſtamento liberti præterito, ut diximus ad titulum de ſucceſſione libertorum.

Dabatur etiam patri præterito in teſtamento filii emancipati, tanquam patrono, *Leg. 1. ff. Si à parente quis manum. ſit.*

Bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas datur ſcriptis heredibus, quibus neceſſaria eſt pluribus caſibus.

1°. Si teſtamentum ſit ſignatum tantum, non ſubſcriptum à teſtibus, §. 2. *De teſtam. ordin.*

2°. Si teſtator tempore intermedio capite minutus fuerit, §. *6. Quid mod. teſtam. infirm.*

3°. Si poſthumus alienus fuerit heres inſtitutus, *Leg. 3. ff. De bon. poſſ. ſec. tab.*

4°. Si ruptum fuerit teſtamentum agnatione poſthumi, & hic, vivo patre deceſſerit, *Leg. 12. ff. De liberis & poſthumis.*

5°. Si filius in teſtamento præteritus, aut, vivo patre, deceſſerit, aut vivus poſt mortem patris comprobaverit teſtamentum, *Leg. 17. ff. De injuſto rupto, &c.*

6°. Si heres fuerit inſtitutus ſub conditione quæ nondum extet, pendente enim conditione, etſi adire non poſſit, poteſt tamen impetrare bonorum poſſeſſionem, præſtitâ cautione de reſtituendis bonis in caſum deficientis conditionis, *Leg. 5. ff. De bon. poſſ. ſec. tab.*

Denique ut heres habeat adverſus poſſeſſores corporum hereditariorum interdictum quorum bo-

orum, *Leg. 1. & 2. ff. Quorum bonorum.*

Bonorum poſſeſſiones ab inteſtato hodie ſunt uatuor tantum, unde liberi, unde legitimi, unde ognati, unde vir & uxor, quæ ſic appellantur ex primis verbis, quibus incipiebat Prætoris edictum.

Olim erant octo. Prima, unde liberi; ſecunda, nde legitimi; tertia, unde decem perſonæ; quarta, nde cognati; quinta, tanquam ex familiâ; ſexta, nde patroni, patronæve, & liberi eorum; ſeptima, nde vir & uxor; octava, unde cognati, cognatæve manumiſſoris.

Unde liberi datur liberis tum in poteſtate, tum emancipatis: illis utilis eſt tantum ad inducendam collationem, his neceſſaria eſt, & in hac bonorum poſſeſſione eadem obſervanda, quæ in bonorum poſſeſſione contra tabulas.

Unde legitimi datur legitimis heredibus, ſeu iis, qui legibus, Senatuſconſultis vel Principum Conſtitutionibus ad hereditatem vocantur, quibus neceſſaria non eſt, nec videtur admodum utilis, niſi ut habeant interdictum quorum bonorum, ſed propoſita fuit à Prætore, ne forte eſſet hiatus in edicto.

Unde cognati dabatur cognatis, hiſque erat neceſſaria, quippe ipſorum nulla mentio facta fuerat in lege duodecim tabularum; jure noviſſimo ſunt heredes legitimi, *Novellâ 118.* Unde hic tertius ordo ſublatus eſſe videtur.

Unde vir & uxor datur viro & uxori ſuperſtiti, ſi deficiant alii ſucceſſores, juſtumque fuerit matrimonium, nec ſolutum divortio, *Leg. 1. ff. Unde vir & uxor*, quod etiamnum in Gallia locum habet.

Quatuor aliæ bonorum poſſeſſiones pertinebant ad ſucceſſiones libertorum, vel quaſi.

Prima. Unde decem perſonæ, locum habebat, cùm filiusfamilias emancipatus fuerat, non contractâ fiduciâ; tunc extraneus manumiſſor ei erat quaſi patronus, & heres jure civili; ſed Prætor præferebat decem perſonas, quatuor ex numero aſcen-

dentium, patrem, matrem, avum, aviam; quatuor ex numero descendentium, filium, filiam, nepotem, neptem: duas ex numero collateralium, fratrem & sororem; sed hæc bonorum possessio non est in usu, cum ex constitutione Justiniani omnis emancipatio fieri intelligatur, contractâ fiduciâ.

Secunda. Unde patroni, patronæve, & liberi eorum, dabatur veris patronis & eorum liberis.

Tertia. Tanquam ex familia, dabatur agnatis patroni.

Quarta. Unde cognati cognatæve manumissoris dabatur cognatis patroni.

Sed cum Justinianus successiones libertorum exæquaverit successionibus ingenuorum, illæ bonorum possessiones non sunt amplius in usu.

§. IV. V. & VII.

Tempus petendæ bonorum possessionis est annus parentibus & liberis, cæteris centum dies: dies autem illi utiles erant, non continui.

In bonorum possessione decretali soli sessionum dies computabantur, quia hæc à Prætore pro tribunali sedente & causâ cognitâ contradictorie dabatur, & erat Prætoris sententia; sed bonorum possessio edictalis quolibet die & quolibet loco dabatur, eratque actus voluntariæ jurisdictionis. *Cujacius lib. 2. observationum. Cap. 18.*

Olim bonorum possessio petenda erat solemniter, *Leg. 1. & 2. Cod. Comm. de succeff.* sed Principum Constitutionibus solemnitas petitionis remissa fuit, & receptum, ut sufficeret quodlibet eam admittendi indicium seu voluntatis signum & declaratio, §. *ult. hic.*

TITULUS XI.

De acquiſitione per adrogationem.

TEXTUS.

EST & alterius generis per univerſitatem ſucceſſio, quæ neque lege duodecim Tabularum, neque Prætoris edicto, ſed eo jure, quod conſenſu receptum eſt, introducta eſt.

1. Ecce enim, cum paterfamilias ſeſe in adrogationem dat, omnes res ejus corporales, & incorporales, quæque ei debitæ ſunt, adrogatori antea quidem pleno jure acquirebantur, exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales ſunt operarum obligationes, & jus adgnationis. Uſus etenim & uſusfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minimâ eos tolli prohibuit noſtra conſtitutio.

2. Nunc autem nos eandem acquiſitionem, quæ per cognationem fiebat, coarctavimus ad ſimilitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, niſi tantummodo uſusfructus, tam naturalibus parentibus, quam adoptivis, per filios familiarum acquiritur in iis rebus, quæ extrinſecus filiis

obveniunt, dominio eis integro ſervato. Mortuo autem filio adrogato in adoptiva familia, etiam dominium rerum ejus ad adrogatorem pertranſit, niſi ſuperſint aliæ perſonæ, quæ ex conſtitutione noſtra patrem in iis, quæ acquiri non poſſunt, antecedant.

3. Sed ex diverſo, pro eo, quod is debuit qui ſe in adoptionem dedit, ipſo quidem jure adrogator non tenetur, ſed nomine filii convenitur; & ſi noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes noſtros magiſtratus bona, quæ ejus cum uſufructu futura fuiſſent, ſi ſe alieno juri non ſubjeciſſet, poſſidere, & legitimo modo ea diſponere.

COMMENTARIUS.

ADROGATIO erat modus acquirendi uſu introductus, quo univerſa bona adrogati acquirebantur adrogatori: excipiebantur ea, quæ capitis diminutione peribant, quale eſt jus agnationis, quales ſunt operæ officiales, hæ quippe deberi non poterant, niſi patrono, adrogator vero non erat patronus. Artificiales non peribant, quia patrono debebantur, ut extraneo. *Cujacius hîc.*

Adrogator tamen non tenetur creditoribus adrogati, nec dabatur adverſus eum actio de peculio, quia hæc datur ex contractu filii-familias, contra patrem; adrogatus porro erat paterfamilias, cum contraxit, ſed nomine filii convenietur, & niſi eum defenderit, creditores mittuntur in poſſeſſionem bonorum filii.

Per adrogationem hodie uſusfructus ſolus adro-

tori acquiritur, *Leg. 6. cod. De bonis quæ lib.* quâ itum eſt, ut quidquid filiofamilias aliunde obve-ret, quam ex re, vel occaſione patris, in eo pater lum uſumfructum haberet. Si tamen adrogatus poteſtate patris adrogatoris deceſſerit, nullis re-ctis liberis aut fratribus, etiam proprietas bonorum l adrogatorem pertinet, *Leg. ult. cod. Comm. de cceſſ. & §. 1. hic.*

TITULUS XII.

De eo, cui libertatis causâ bona adiiciuntur.

TEXTUS.

ACCESSIT novus caſus ſucceſſionis ex conſtitutione divi Marci. Nam ſi , qui libertatem acceperunt à domino in eſtamento, ex quo non aditur hæreditas, elint bona ſibi addici libertatum conſer-andarum causâ, audiuntur.

1. Et ita divi Marci reſcripto ad Pompi-um Rufum continetur. Verba reſcripti ta ſe habent: *Si Virginio Valenti, qui teſ-mento ſuo libertatem quibuſdam adſcripſit, nemine ſucceſſore ab inteſtato exiſtente, in ea cauſa bona ejus eſſe cœperunt, ut venire de-beant; is, cujus de ea re notio eſt, aditus, rationem deſiderii tui habebit, ut libertatum tam earum, quæ directo, quam earum, quæ per ſpeciem fideicommiſſi relictæ ſunt, tuen-*

darum gratiâ addicantur tibi, si idonee creditoribus caveris de solido, quod cuique debetur, solvendo. Et ii quidem quibus recta libertas data est, perinde liberi erunt, ac si hæreditas adita esset. Ii autem, quos hæres manumittere rogatus est, à te libertatem consequentur; ita autem ut si non aliâ conditione velis tibi bona addici, quam ut ii etiam, qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, si ii, quorum de statu agitur, consentiant, autoritatem nostram accommodamus. Et ne ejus rescriptionis nostræ emolumentum aliâ ratione irritum fiat, si fiscus bona agnoscere voluerit; & ii qui rebus nostris attendunt, sciant commodo pecuniario præferendam esse libertatis causam, & ita bona cogenda, ut libertas eis salva sit, qui eam adipisci potuerunt, ac si hæreditas ex testamento adita esset.

2. Hoc rescripto subventum est & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum à creditoribus possideantur, & væneant. Certe si fuerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum venditio: existit enim defuncti defensor, & quidem idoneus, qui de solido creditoribus cavet.

3. In primis hoc rescriptum toties locum habet, quoties testamento libertates datæ sunt. Quid ergo si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hæreditas, an favor constitutionis

tutionis

tutionis debebit locum habere? Certe ſi inteſtatus deceſſerit, & codicillis dederit libertatem, competere eam nemini dubium eſt.

4. Tunc conſtitutioni locum eſſe verba oſtendunt, cum nemo ſucceſſor ab inteſtato exiſtat. Ergo quamdiu incertum erit, utrum exiſtat, an non, ceſſabit conſtitutio. Si vero certum eſſe cœperit neminem exiſtere, tunc erit conſtitutioni locus.

5. Si is, qui in integrum reſtitui poteſt abſtinuerit hæreditate; an quamvis poteſt in integrum reſtitui, poſſit admitti conſtitutio, & bonorum addictio fieri? quid ergo ſi poſt addictionem libertatum conſervandarum causâ factam, in integrum ſit reſtitutus? utique non erit dicendum revocari libertates, quia ſemel competierunt.

6. Hæc conſtitutio libertatum tuendarum causâ introducta eſt. Ergo ſi libertates nullæ ſint datæ, ceſſat (hæc) conſtitutio. Quid ergo ſi vivus dederit libertates, vel mortis causâ, & ne de hoc quæratur, utrum in fraudem creditorum an non, factum ſit, idcirco velint ſibi addici bona? an audiendi ſint? Et magis eſt ut audiri debeant, etſi deficiant verba conſtitutionis.

7. Sed cum multas diviſiones ejuſmodi conſtitutioni deeſſe perſpeximus, lata eſt

à nobis pleniſſima conſtitutio, in quâ multæ ſpecies collatæ ſunt, quibus jus hujuſmodi ſucceſſionis pleniſſimum eſt effectum, quas ex ipſius lectione conſtitutionis poteſt quis cognoſcere.

COMMENTARIUS.

QUARTUS acquirendi modus per univerſitatem eſt addictio bonorum conſervandarum libertatum causâ, quo univerſa bona ejus, qui datis libertatibus, ſine ſucceſſore deceſſerit, addicuntur ei, qui idoneè caverit ſe creditoribus ſatisfacturum, & libertates præſtiturum.

Introductus fuit Conſtitutione Divi Marci favore libertatum, prodeſtque defuncto, ne bona ejus nomine publicentur, & creditoribus, quibus cavebatur.

TITULUS XIII.

De ſucceſſionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditiones, & ex Senatuſconſulto Claudiano.

TEXTUS.

ERANT ante prædictam ſucceſſionem olim & aliæ per univerſitatem ſucceſſiones, qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, & tunc lo-

cum habebat, quando judicia ordinaria in uſu fuerant, ſed cum extraordinariis judiciis poſteritas uſa eſt, ideo cum ipſis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones expiraverunt, & tantummodo creditoribus datur officio judicis bona poſſidere, &, prout utile eis viſum eſt, ea diſponere, quod ex latioribus Digeſtorum libris perfectius apparebit. Erat & ex Senatuſconſulto Claudiano miſerabilis per univerſitatem acquiſitio, cum libera mulier ſervili amore bacchata, ipſam libertatem per Senatuſconſultum amittebat, & cum libertate ſubſtantiam. Quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & à noſtra civitate deleri, & non inſeri noſtris Digeſtis conceſſimus.

COMMENTARIUS.

PRINCIPIUM.

QUINTUS modus acquirendi per univerſitatem erat acquiſitio per ſolemnes bonorum venditiones, quâ omnia bona debitoris latitantis & indefenſi addicebantur emptori eâ lege, ut creditoribus ſatisfaceret, vel in ſolidum, vel pro qua parte deciſum eſſet. Leg. Imperator 60 ff. De pactis, qua de re videndus Theophilus: ſed illa ſolemnis addictio non eſt amplius in uſu, cum omnia judicia facta ſint extraordinaria, nec amplius ſolemni more, certiſque ac præſcriptis formulis exerceantur.

§. I.

Sextus modus acquirendi per univerſitatem erat ſucceſſio miſerabilis ex Senatuſconſulto Claudiano, quo libera mulier debacchata amore ſervi, ſi ter monita, contubernio ejus non abſtinuerat, domino ejus cum omnibus ſuis bonis acquirebatur. Lex illa ſub Veſpaſiano renovata eſt *Sueton. in Veſpaſ. XI.* ſed hoc caput Senatuſconſulti à Juſtiniano ſublatum fuit, *Leg. unicâ, cod. De S. C. Claud. toll.*

Remanſerat alterum caput Senatuſconſulti, quo liber homo major viginti annis, qui ſe venundari paſſus eſſet, ad pretium participandum vel ad actum gerendum, emptori bonæ fidei acquirebatur cum omnibus ſuis facultatibus, ſed & hoc à Leone ſopho fuit abrogatum Novellâ 59.

TITULUS XIV.

De obligationibus.

TEXTUS.

NUNC tranſeamus ad obligationes. Obligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate aſtringimur alicujus rei ſolvendæ ſecundum noſtræ civitatis jura.

1. Omnium autem obligationum ſumma diviſio in duo genera deducitur; namque aut Civiles ſunt, aut Prætoriæ. Civiles ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ, aut certo Jure civili comprobatæ ſunt. Prætoriæ ſunt,

quas Prætor ex ſua juriſdictione conſtituit, quæ etiam honorariæ vocantur.

2. Sequens diviſio in quatuor ſpecies dividitur. Aut enim ex contractu, aut quaſi ex contractu ſunt, aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Prius eſt, ut de iis, quæ ex contractu ſunt, diſpiciamus. Harum æque quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut litteris, aut conſenſu, de quibus ſingulis diſpiciamus.

COMMENTARIUS.

OBLIGATIONES rerum appellatione continentur, §. 2. *De rebus corp. & incorp.* Hic itaque tractatus ad res pertinet, ſed hûc rejectus eſt propter actiones, quæ pleræque ex obligationibus naſcuntur.

Obligatio in genere definiri poteſt juris, vel æquitatis, vel utriuſque ſimul vinculum, quo tenemur ad aliquid dandum vel faciendum.

Triplex obligatio diſtinguitur; mere naturalis; mere civilis & mixta, ſeu naturalis & civilis ſimul.

Obligatio mere naturalis eſt ſolius æquitatis, vel juris naturalis vinculum, quod quidem non parit actionem, ſed ſolo promittentis pudore conſiſtit. Jus naturale ſuadet & hortatur, non cogit nec imperat, id legis proprium eſt.

Exempla obligationis naturalis ſunt obligatioquæ naſcitur ex nudo pacto, hoc eſt, ex conventione, quæ jure civili confirmata non fuit; obligatio ſervi promittentis, quia ſervi jure civili pro nullis & pro mortuis habentur, ſed jure naturali perſonam habent. Obligatio, quæ contrahitur inter patrem &

filium, quem habet in ſua poteſtate, vel inter duos fratres, qui in eadem poteſtate ſunt; hi quippe jure civili pro una & eadem perſona habentur, ſed jure naturali ſunt perſonæ diſtinctæ. Talis denique eſt obligatio pupilli promittentis ſine tutoris autoritate, qui jure civili non obligatur, ſed jure naturali tenetur, ſi ſit pubertati proximus, hoc eſt, intelligat id quod agit.

Obligatio naturalis, quanquam non pariat actionem, jus quippe civile noluit actiones naſci, niſi ex obligationibus certis, quas in id comprobavit aut introduxit, non eſt tamen inutilis. 1°. Impedit rei ſolutæ repetitionem, *Leg. 13. ff. De condict. indeb.* 2°. Dat locum fidejuſſioni, *Leg. 6. §. ult. & Leg. 7. ff. De fidejuſſ.* 3°. Compenſationi locum facit, nam quod naturâ debetur, venit in compenſationem, *Leg. 6. ff. De compenſ.* 4°. Dat locum conſtituto, *Leg. 1. §. 7. ff. De conſtit. pecun.* 5°. Dat locum novationi, *Leg. 1. §. 1. ff. De novat.* 6°. Dat locum pignori, *Leg. 59 ff. Ad S. C. Trebell.* Denique nuda conventio, ſeu nudum pactum dat locum exceptioni, Leg. 7. ff. De pactis.

Obligatio mere civilis eſt ſolius juris civilis vinculum, ex quo quidem datur actio, ſed quæ perpetuâ exceptione eliditur, veluti ſi quis ſcripſerit ſe accepiſſe pecuniam, quam re vera non accepit; conveniri quidem poteſt ex chirographo, qui eſt forma civilis obligationis, ſed habet exceptionem non numeratæ pecuniæ titulo de litterarum obligationibus infra. Utique ſi quis metu gravi coactus ſtipulanti promiſerit, aut dolo deceptus, obligatur quidem civiliter, & conveniri poteſt, quia ſtipulatio eſt civilis forma contrahendæ obligationis, ſed habet exceptionem quod metus causâ, vel doli mali.

Sic & pactum de non petendo efficit, ut ſola civilis obligatio remaneat, quæ quidem pacto non perimitur, cum ſit juris, ſed naturaliter extinguitur, *Leg. 27. §. 2. & 3. & ff. De pactis.*

Hic non agitur de obligatione mere naturali aut mere civili, quia non ſunt veræ obligationes, illa quidem eſt quaſi imperfecta, nec parit actionem, hæc vero, debitorem non facit, debitor enim non eſt, qui perpetuâ exceptione tutus eſt, *Leg. 66. ff. De reg. jur.* adeo ut, ſi per errorem facti ſolverit, repetere poſſit quaſi indebitum, *Leg. 40. ff. De condict. indeb.* ſed de ſola obligatione mixta, quæ ſola vera eſt & perfecta obligatio.

PRINCIPIUM.

Definitur à Juſtiniano juris vinculum quo neceſſitate adſtringimur rei alicujus ſolvendæ ſecundum noſtræ civitatis jura.

JURIS VINCULUM, quia obligationes ſunt res incorporales & ſolo intellectu percipiuntur.

NECESSITATE, quia parit actionem efficacem, hoc eſt, quæ nullâ exceptione repellitur.

SOLVENDÆ, hoc eſt, dandæ vel faciendæ, quia obligationes aliæ conſiſtunt in dando, aliæ in faciendo, ut dicemus infra ad titulum De verborum obligationibus.

SECUNDUM NOSTRÆ CIVITATIS JURA, hoc eſt, ſecundum omnia jura, quæ in civitate obtinent. Secundum jus civile, ut detur actio; ſecundum jus naturale, & prætorium, ne detur exceptio, *Leg. 3. §. 1. ff. De conſtit. pecun.* Pertinent itaque hæc verba ad hanc definitionis partem, *adſtringimur*, non ad hanc, *ſolvendæ*, ut patet ex dicta Leg. 3. Ubi rem debitam eſſe oportet juribus civitatis, nec in definienda re agitur de modis ejus ſolvendæ, ſed conſtituendæ potius.

§. I.

Harum obligationum aliæ ſunt civiles, aliæ Prætoriæ.

Civiles dicuntur quæ legibus aut conſtitutæ aut comprobatæ fuerunt.

Conſtitutæ, hoc eſt, introductæ & jure gentium erant incognitæ, qualis eſt ſtipulatio & litterarum obligatio.

Comprobatæ, quas ex jure gentium deſcendentes jus civile comprobavit, certam formam, & nomen, certoſque fines eis dando, & ſic comprobatione civiles effectæ ſunt, *Leg. 7. ff. De pactis.*

Prætoriæ ſunt, quas Prætor ex ſua juriſdictione, æquitate ſuadente, introduxit, quale eſt conſtitutum, quales ſunt obligationes indirectæ, quæ ex contractu filiifamilias, vel ſervi adverſus patrem aut dominum actionem pariunt.

Ex quibus apparet æquitatem non æſtimari jure civili ex mero jure gentium, ſed ex præceptis civilibus & prætoriis, cujus rei luculentum exemplum refertur in Leg. 31. ff. *Depoſiti.*

§. ultimus.

Obligationes naſcuntur ex quatuor cauſis, ex contractu, ex quaſi contractu, ex maleficio ſeu delicto, ex quaſi maleficio ſeu quaſi delicto.

Gaius in Leg. 1. ff. *De obligat.* ait obligationes naſci aut ex contractu, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis cauſarum figuris, in qua definitione ſub contractu quaſi contractus, ſub maleficio quaſi maleficium continentur.

His vero verbis, *aut proprio quodam jure ex variis cauſarum figuris*, ſignificantur obligationes, quæ neque ex contractu, aut quaſi, neque ex maleficio, aut quaſi deſcendunt, tales ſunt quædam, quæ jure ipſo proditæ ſunt, aut neceſſitate nobis incumbunt, quarum exempla reperiuntur in Leg. 52. ff. *De obligat. & action.*

Priuſquam dicamus de contractibus, dicendum

eſt quid ſit conventio, quæ in definitione tenet locum generis, *Leg. 1. §. 3. ff. De pactis.*

Eſt autem conventio duorum vel plurium in unum & idem placitum conſenſus animo contrahendæ obligationis.

CONSENSUS. Quemadmodum enim qui ex diverſis locis in unum colliguntur & veniunt, convenire dicuntur, ita & qui ex diverſis animi motibus in unum conſentiunt, id eſt, in unam ſententiam decurrunt, *dicta Leg. 1. §. 3.*

ANIMO CONTRAHENDÆ OBLIGATIONIS, id eſt, ut aliquid fiat, vel non fiat: nam hìc agitur de conſenſu pariente obligationem, non de conſenſu opinionum ſimpliciter, ex quo naſcitur certitudo.

Conventiones dividuntur in contractus & pacta; quæ diviſio introducta eſt ex Lege duodecim tabularum.

Conventiones deſcendunt ex jure gentium, quo nempe diſtincta rerum dominia, erantque omnes ejuſdem roboris; ſeu nullam omnino parerent actionem & ſolo pudore niterentur, ut plerique docent, ſeu parerent, ſed non formatam & conceptam, ut poſtea jure civili conceptæ fuerunt, & comprobatæ, ut Coraſius ad Leg. 2. ff. De origine juris, & Vinnius in commentariis ad titulum de actionibus, contendunt. Reges enim inquiunt & Magiſtratus, qui ex jure gentium ſunt, penè fuiſſent otioſi, niſi eorum, quæ inter homines geruntur, curam habuiſſent, feciſſentque placita ſervari; quorum ſententiæ ſuffragari videntur, *Lex 14. §. 3. & Lex 15. ff. De interdictis, & relegatis, Lex 2. §. 29. ff. De origine juris.*

Ut ut eſt, autores legis duodecim tabularum ex conventionibus juris gentium certas ſelegerunt, vitæ ſcilicet hominum præſertim neceſſarias, eaſque certo nomine donaverunt, ex quibus ſolis actiones naſci voluerunt, quod quidem fecere duabus de cauſis;

tum ne, si ex qualibet, temeraria, ut seria conventione actio nasceretur, lites fierent infinitæ; tum ut aliquid fidei, pudori, religioni hominum relinqueretur, nec omnia negotia vinculis legum adstringerentur. Introduxerunt præterea stipulationem, quâ, si seriò vellent paciscentes obligari, firmarentur conventiones.

Conventiones autem, quas jus civile comprobavit, sunt mutuum, commodatum, depositum, pignus, emptio venditio, locatio conductio, societas & mandatum, quibus addit Cujacius nnptias & divortium, & hæ omnes appellatæ sunt contractus. Quæ vero fidei & pudori paciscentium relictæ sunt, sub pactorum naturali nomine remanserunt.

Sed cum plura essent negotia quam nomina, sæpiusque actionem nasci, quam ex legibus proditum fuerat, utilitas exigere videretur, *Leg. 1. 2. 3. 4. ff. De prescript. verbis*, Prudentum interpretatione postea additum est, ut quotiescumque innominata conventio implementum accepisset ab alterutra parte, inde nasceretur actio. Hinc orta est divisio contractuum in contractus nominatos & innominatos.

Contractus recte definitur conventio, quæ vel nomen, vel causam habet, unde nascitur obligatio civilis & actio.

NOMEN, hoc est, certam denominationem uni negotiorum generi convenientem, jure civili datam aut confirmatam.

CAUSAM, hoc est, implementum conventionis ex alterutra parte, quod implementum causa dicitur, quia est causa obligationis civilis & actionis.

Pactum est conventio nomine & causâ carens, ex qua nec obligatio civilis, nec actio nascitur, sed obligatio naturalis tantum & exceptio.

Nomine & causâ carens, qualis est permutatio, transactio, precarium, & aliæ, hæc enim nomina

jure civili comprobata non ſunt, quia non ſunt finita, ſed generalia, nec uni negotiorum generi, ſed pluribus aptari poſſunt.

Quæ tamen pacta in contractum innominatum tranſeunt, ſi implementum accipiant ab alterutra parte; verbi gratiâ, convenit inter te & me de permutandis libris, quandiu res in meris finibus conventionis erit, non eſt contractus, quia conventio neque nomen neque cauſam habet. Poſtea ego in vim conventionis meos tibi libros tradidi, en contractus innominatus, quia conventio habet cauſam, hoc eſt, implementum conventionis ex mea parte.

Poſtea diviſa ſunt ipſa pacta, in pacta legitima, prætoria & nuda.

Legitima dicuntur, quæ lege aliquâ, Senatuſconſulto, vel Principum Conſtitutionibus fuerunt confirmata, ut actionem parerent, vel tollerent: ſic Lege duedecim tabularum de injuriis paciſci licet, ac de furto, & debitori prehenſo cum creditoribus, & his pactis tollitur actio, quia juris ſunt, ut actio.

Ut parerent; ſic nuda pollicitatio dotis ex Conſtitutione Theodoſii junioris & Valentiniani III actionem parit, Leg. 6. cod. De dotis promiſſione, ſic donatio ex Conſtitutione Juſtiniani, *Leg. 25. cod. De donat.*

Prætoria, quæ edicto Prætoris confirmata ſunt, ut actionem parerent, quale eſt conſtitutum & hypotheca, de quibus dicemus infra.

Nuda pacta ſunt, quæ neque jure civili, neque jure prætorio confirmata ſunt, quæque ex ſe actionem non pariunt, ſed eo demum caſu, quo contractibus bonæ fidei fuerint adjecta incontinenti, quia tunc ſpectantur ut pars ipſius contractûs.

Contractibus bonæ fidei, nam adjecta contractibus ſtricti juris non pariunt actionem, ſed exceptionem tantum.

Incontinenti, hoc eſt, inter contrahendum, in

ipſo contractu, & priuſquam contrahentes ad alia diverterint adjecta; ex intervallo exceptionem tantum pariunt.

Nec obſtat quod Prætor promittat ſe pacta ſervaturum, *Leg. 7. ff. De pactis*, ſervat enim pacta, datis exceptionibus, non datis actionibus, ut proſint ad excipiendum, non ad agendum. Ratio eſt quia proniores eſſe debemus ad liberandum quam ad obligandum, ad minuendas lites, quam ad augendas. Sic pacta dicuntur prodeſſe reo, non actori.

Sed jus canonicum, quod ſequimur, voluit ex quolibet pacto licito dari actionem, *Cap. 1. & 2.* extrà *de pactis.*

Triplex eſt diviſio contractuum.

Prima in contractus juris gentium & juris civilis.

Contractus juris gentium dicuntur qui originem habent ex jure gentium, formam acceperunt à jure civili, quales ſunt omnes fere contractus, §. 2. *in fine ſupra de jure nat. gent. & civ.*

Juris civilis ſunt, qui originem & formam habent ex jure civili, qualis eſt ſtipulatio, litterarum obligatio, donatio propter nuptias.

Secunda eſt in contractus nominatos & innominatos, quæ diviſio, ut ſupra diximus, deſcendit ex Prudentum interpretatione ad legem duodecim tabularum.

Nominati contractus dicuntur, qui ſub certo nomine jure civili fuerunt comprobati, vel introducti, certamque & denominatam actionem pariunt, cujuſmodi ſunt decem: mutuum, commodatum, depoſitum, pignus, ſtipulatio, litterarum obligatio, emptio venditio, locatio conductio, ſocietas & mandatum.

Innominati ſunt, qui certum nomen non habent, ſed implementum acceperunt ab alterutra parte, ſeu datione, vel facto ſumpſerunt effectum. Ejuſmodi ſunt innumeri, quia infinita ſunt negotia;

ſed ordinis causâ ad quatuor articulos revocantur, do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias. Ex iis non potuit certa & denominata actio dari, ſed datur actio in factum præſcriptis verbis, civilis, utilis. Præſcriptis verbis, hoc eſt, non ſolemni formulâ, ſed ex facti, ſeu rei geſtæ narratione.

Dicitur in factum, in differentiam actionis quæ ex contractu nominato dabatur, cujus erat ſolemnis formula, certumque nomen, ut commodati, depoſiti, &c. In hac vero actione non nomen contractus & actionis, ſed factum ipſum continebatur.

Præſcriptis verbis, quia continebat præſcriptam rei geſtæ narrationem.

Civilis, quia deſcendebat ex Prudentum interpretatione ad legem duodecim tabularum quæ jus civile dicitur.

Utilis, quia ad exemplum directæ, ſeu nominatæ actionis dabatur, unde oportebat contractum innominatum habere aliquam ſimilitudinem cum contractu nominato, ut huit actioni locus eſſet; ſic dabatur ex do ut des, quia ſimilitudinem habebat cum emptione venditione; ex do ut facias, quia habebat ſimilitudinem cum locatione conductione; ex facio ut facias, propter ſimilitudinem cum mandato, vel cum locatione conductione: ſed ex facio ut des non dabatur, quia hic contractus nullam habet ſimilitudinem cum ullo contractu nominato, unde eo caſu recurrendum erat ad actionem in factum Prætoriam mere decretalem, hoc eſt, quam dabat Prætor, causâ cognitâ pro tribunali, vel actionem de dolo, ſi dolus interceſſiſſet.

Tertia diviſio contractuum eſt in contractus bonæ fidei & ſtricti juris.

Contractus bonæ fidei dicuntur, in quibus contrahentes obligantur non in tantum quod expreſſum eſt, ſed in id etiam, quod ex æquo & bono præſtare oportet, verbi gratiâ, vendidi tibi fundum cen-

tum & tradidi, quamvis expreſſum non fuerit te mihi præſtiturum uſuras à die traditionis, eas tamen præſtare debes, quia emptio venditio eſt contractus bonæ fidei, & æquum non eſt te ſimul uti re & pretio, & me contra utroque carere.

In illis etiam contractibus pacta incontinenti adjecta inſunt ex parte actoris, ut ſupra diximus: ſunt autem bonæ fidei omnes contractus ſynallagmatici nominati, & duo contractus innominati, permutatio & contractus æſtimatorius, propter ſummam affinitatem quam habent cum emptione venditione; §. *28. infra. De actionibus.*

Contractus ſtricti juris dicuntur, in quibus obligamur in id tantum quod expreſſum eſt ſeu promiſſum, verbi gratiâ, mutua tibi dedi centum, quæ mihi redderes proximis Kalendis, non reddidiſti, non teneris in uſuras, quia mutuum eſt contractus ſtricti juris.

Similiter in ſtipulatione non veniunt uſuræ ex morâ, quia ſtricti juris eſt, ſunt autem ſtricti juris tres nominati contractus, mutuum, ſtipulatio, & litterarum obligatio; quia ex una tantum parte obligant, nempe ex parte accipientis aut promittentis. Contractus innominati omnes ſunt ſimiliter ſtricti juris, exceptis duobus ſupra relatis.

Perficiuntur contractus innominati omnes uno modo, nempe datione, vel facto: nam, cùm nomen non habeant, neceſſe eſt ut habeant cauſam; ſed contractus nominati perficiuntur quatuor modis re, verbis, litteris, & ſolo conſenſu, de quibus ordine.

TITULUS XV.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

TEXTUS.

RE contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus conſiſtit, quæ pondere, numero, menſurâve conſtant, veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, ære, argento, auro, quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eædem res, ſed aliæ ejuſdem naturæ & qualitatis redduntur, inde etiam mutuum appellatum eſt; quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat: & ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur certi condictio.

1. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem ſolvit, re obligatur, daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condici poteſt, *ſi paret eum dare oportere*, ac ſi mutuum accepiſſet. Unde pupillus, ſi ei ſine tutoris autoritate indebitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione, non magis, quam mutui da-

tione. Sed hæc ſpecies obligationis non videtur ex contractu conſiſtere, cum is, qui ſolvendi animo dat, magis voluerit negotium diſtrahere, quam contrahere.

2. Item is, cui res aliqua utenda datur, id eſt, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe diſtat: namque non ita res datur, ut ejus fiat, & ob id de ea re ipſa reſtituenda tenetur. Et is quidem qui mutuum accepit, ſi quolibet fortuito caſu amiſerit quod accepit, veluti incendio, ruinâ, naufragio, aut latronum hoſtiumve incurſu, nihilominus obligatus remanet. At is qui utendum accepit, ſane quidem exactam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare jubetur, nec ſufficit ei tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam ſuis rebus adhibere ſolitus eſt, ſi modo alius diligentior poterat eam rem cuſtodire, ſed propter majorem vim, majoreſve caſus non tenetur, ſi modo non ipſius culpâ is caſus intervenerit; alioqui ſi id, quod tibi commodatum eſt domi, peregre tecum ferre malueris, & vel incurſu hoſtium prædonumve, vel naufragio amiſeris, dubium non eſt, quin de reſtituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, ſi nullâ mercede acceptâ vel conſtitutâ, res tibi utenda data eſt. Alioqui mercede interveniente, locatus tibi uſus rei videtur. Gratuitum enim debet eſſe commodatum.

3. Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, teneturque actione depoſiti, quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur. Sed is ex eo ſolo tenetur, ſi quid dolo commiſerit: culpæ autem nomine, id eſt, deſidiæ ac negligentiæ, non tenetur. Itaque ſecurus eſt, qui parum diligenter cuſtoditam rem furto amiſerit: quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit, non ei, ſed ſuæ facilitati id imputare debet.

4. Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur, quia & ipſe de ea re quam accepit, reſtituenda tenetur actione pigneratitiâ. Sed quia pignus utriuſque gratiâ datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto ſit creditum, placuit ſufficere, ſi ad eam rem cuſtodiendam, exactam diligentiam adhibeat, quam ſi præſtiterit, & aliquo fortuito caſu rem amiſerit, ſecurum eſſe, nec impediri creditum petere.

COMMENTARIUS.

RE contrahitur obligatio, hoc eſt, contractus re perficiuntur, qui præter conſenſum, præſentem rei traditionem deſiderant. Ejuſmodi ſunt quatuor, mutuum, commodatum, depoſitum, & pignus.

PRINCIPIUM.

Mutuum eſt contractus juris gentium, nominatus,

stricti juris, ex una tantum parte obligatorius, re constans, quo res fungibilis gratuito datur sub lege reddendæ quantitatis ejusdem generis & bonitatis.

CONTRACTUS JURIS GENTIUM NOMINATUS, hoc est, conventio ex jure gentium proveniens, jure civili comprobata sub certo nomine, nempe sub nomine mutui.

STRICTI JURIS; in mutuo in id tantum obligamur, quod accepimus, cessat proinde officium judicis.

EX UNA TANTUM PARTE OBLIGATORIUS, nempe ex parte accipientis.

GRATUITÒ. Usuræ ex mutuo non debentur, suâ naturâ gratuitum est, tum quia ex amicitia proficiscitur, tum quia nummi sunt sterile, nec alios nummos pariunt: possunt quidem in stipulatum deduci usuræ, Leg. 3. cod. De usuris: sed tunc petuntur ex stipulatu, non ex mutui datione.

RE CONSTANS, hoc est, qui præsentem rei traditionem desiderat, conventio enim de mutuo dando non est mutuum, sed ipsa mutui datio.

QUO RES FUNGIBILIS. In mutuum veniunt solæ res fungibiles, hoc est, quæ pondere, numero & mensura consistunt, *Leg. 2. ff. De rebus creditis*, quale est vinum, triticum, oleum, pecunia numerata, & cæteræ res, quæ primo usu consumuntur.

Dicuntur fungibiles, quia functionem recipiunt in suo genere, seu vice mutuâ funguntur, nempe eadem quantitas ejusdem generis & bonitatis, pro eadem re habetur, nam in his rebus non ipsum corpus attenditur, sed genus, quantitas & qualitas.

In aliis rebus mutuum consistere non potest, quia corpora vice mutuâ non funguntur, nec aliud pro alio solvi potest, *dictâ Leg. 2. ff. De rebus creditis.* Nec rei dominium & facultas alienandi transferri possunt cum necessitate reddendi ipsius corporis.

Datur, hoc est, dominium transfertur: mutuum

enim dictum est, quasi ex meo tuum, & constitit in rebus, quarum non est usus, sed abusus, nemo autem re abuti potest, nisi sit dominus : unde pecunia aliena mutua dari nequit, quia rei alienæ dominium transferre non possumus. Hinc pupillus mutuos nummos dare non potest, quia alienare, seu dominium transferre nequit ; similiter nec furiosus : iis tamen casibus, si accipiens nummos bonâ fide consumpserit, quasi ex mutuo obligatur ; *Leg. 19. §. 1. & Leg. 12. ff. De rebus creditis.*

SUB LEGE REDDENDÆ QUANTITATIS EJUSDEM GENERIS ; in mutuo non ipsum corpus reddendum est, usu enim consumitur ; sed quantitas ejusdem generis, non diversi, verbi gratiâ, vinum pro vino, oleum pro oleo, nummi pro nummis ; non verò oleum pro nummis, aut vinum pro oleo. Ac licet non caverimus, ut æque bonum redderetur, non licet tamen debitori deterius reddere, veluti vinum novum pro veteri, nam non potest dici eamdem rem reddi, nisi ex eodem genere, & eadem quantitate & bonitate reddatur. *Leg. 3. ff. De rebus creditis.*

Ex mutuo nascitur condictio certi, seu actio, si certum petatur. Est autem actio in personam stricti juris, quæ datur ei, qui mutuum dedit adversus eum qui accepit, ut eamdem quantitatem ejusdem generis & bonitatis reddat.

Si res mutuo data perierit casu fortuito, puta incendio consumpta, aut à latronibus ablata fuerit, periculum pertinet ad debitorem, hoc est, debitor non liberatur obligatione reddendæ. Ratio est duplex, Prima, Quod in mutuo dominium transfertur in accipientem, res vero unaquæque domino suo perit, *Leg. 9. cod. De pignerat. act.*

Secunda, Quod in mutuo res in genere debeatur, genera vero per rerum naturam non pereunt, unde in Leg. 11. cod. *Si certum petatur*, rescriptum est, incendium ære alieno non exuere debitorem.

§. I.

Si quis indebitum per errorem facti ſolverit, non eſt mutuum, quia mutuum eſt contractus, datur quippe animo contrahendæ obligationis; qui vero ſolvit, non habet animum contrahendæ obligationis, ſed diſtrahendæ; quia tamen animum donandi non habuit, ac nemo debet fieri locupletior cum alterius jactura, accipiens indebitum tenetur condictione certi, quaſi ex contractu, id eſt, quaſi ex mutuo. Dicitur hæc actio condictio indebiti, de qua dicemus infra ad titulum; de obligationibus, quæ quaſi ex contractu.

§. II.

Commodatum, eſt contractus juris gentium nominatus, bonæ fidei, ſynallagmaticus, quo res certa ſeu certum corpus, gratis utenda datur, ad certum tempus, modum & finem, ſub lege ejuſdem in ſpecie reſtituendæ poſt finitum tempus.

BONÆ FIDEI, id eſt, quo tenemur non ſolum in id quod expreſſum eſt, ſed in id omne quod ex æquo & bono præſtari oportet; ſic quamvis non ſit expreſſum, commodans tenetur reſtituere impenſas in rem commodatam factas; ſic commodatarius obligatur in exactiſſimam diligentiam.

SYNALLAGMATICUS, hoc eſt, ex utraque parte obligatorius, obligatur enim is qui accepit, rem reſtituere, & in exactiſſimam diligentiam; obligatur etiam commodans in impenſas, quas commodatarius neceſſario facturus eſt.

RES CERTA, SEU CERTUM CORPUS, quia commodatum fit ſub lege ejuſdem rei in ſpecie reſtituendæ; proinde res fungibiles, quæ primo uſu conſumuntur in commodatum non veniunt, niſi

forte ad pompam & oſtentationem, *ut in Leg. 3. §. ult. & Leg. 4. ff. Commodati.*

UTENDA DATUR ; in commodato ſolus uſus in accipientem transfertur, non dominium. Sic verbum *datur*, hîc late ſumitur, non propriè, ut in definitione mutui : proinde ſi res caſu fortuito perierit, periculum ad commodantem, non ad commodatarium pertinet, propter regulam res unaquæque ſuo domino perit.

GRATIS ; nam commodatum ex officio, & humanitate proficiſcitur, *Leg. 17. §. 3. ff. Commodati.* Si merces interveniat, non eſt commodatum, ſed locatio conductio, *Leg. 5. §. 12. ff. Eod.*

AD CERTUM MODUM, FINEM, ET TEMPUS, id eſt, ad eum modum, finem & tempus, quod præſcripſerit is qui commodat; ejus enim eſt præſcribere, qui beneficium tribuit ; ſi commodatarius aliter re commodatâ utatur, non ſolum commodati, ſed etiam furti actione tenetur, *Leg. 5. § 8. ff. Eodem :* verbi gratiâ, equum tibi commodavi ad villam, non debes ducere ad bellum, aut ſi ad ſellam, non debes uti ad plauſtrum, aut ad aratrum, *Leg. 5. §. 7. ff. Eodem.*

Sed nec ipſe qui commodat, ante tempus repetere poteſt, quod non ſolum ratio officii ſuadet, quo adjuvari nos oportet, non decipi, ſed & ſuſcepta obligatio inter dandum & accipiendum, *Leg. 17. §. 3. ff. Commodati.*

Si res tradatur utenda ſub lege reſtituendæ, quotieſcumque tradenti placuerit, non commodatum eſt, ſed precarium, quod eſt contractus innominatus, in quo ſolus dolus præſtatur, & lata culpa, cum magis in gratiam dantis, quam accipientis fiat, nempe ſic dat, ut tunc ſit recepturus, *Leg. 1. §. 2. & Leg. 2. ff. De precario.*

IN SPECIE, hoc eſt, ipſum corpus quod datum eſt, verbi gratiâ, commodavi tibi equum; eumdem

equum mihi debes reddere; ex quibus apparet quot sint mutuum inter & commodatum differentiæ.

Ex commodato nascitur actio duplex, directa & contraria.

Actio directa dicitur quæ datur ei, cujus principaliter interest.

Actio contraria dicitur, quæ datur ei, cujus non interest principaliter.

Actio commodati directa est actio in personam, civilis, bonæ fidei, quæ datur commodanti adversus commodatarium, finito tempore, ut rem restituat in specie, & præstet dolum, latam, levem, & levissimam culpam.

Præstare dolum, culpam & casum fortuitum est resarcire damnum dolo, culpâ vel casu fortuito datum.

Casus fortuitus est vis major, cui humana imbecillitas resistere nequit.

Dolus in contractibus est machinatio vafra ad decipiendum alterum adhibita.

Culpa est negligentia, vel imperitia.

Triplex culpa distinguitur, lata, levis & levissima.

Culpa lata est crassa & supina negligentia, non adhibere eam diligentiam, quam vel negligens paterfamilias adhibuisset, non intelligere, quod omnes intelligunt, *Leg. 213. De verb. sign.*

Culpa levis est non adhibere eam diligentiam, quam diligens & frugi paterfamilias adhibuisset, *Leg. 11. ff. De peric. & comm. rei vend.*

Culpa levissima est non adhibere exactissimam diligentiam, quam diligentissimus paterfamilias adhibuisset. Qui hanc itaque culpam præstat, tenetur de omni damno, quod vitari potuit humanâ prudentiâ.

Casus fortuitus in nullo contractu præstatur, excepto mutuo, quia res unaquæque domino perit,

in ſolo mutuo dominium tranſit in accipientem, *Leg. 23. in fine ff. De reg. jur. Leg. 5. §. 4. ff. Commodati.*

Dolus præſtatur in omni contractu: unicuique enim dolus ſuus nocere debet, non alteri, in tantum ut ipſa conventio, ne dolus præſtetur, non valeat, quia eſt contra bonos mores, invitat enim ad peccandum, *Leg. 17. In principio, ff. Commodati.*

Circa culpæ præſtationem diſtinguendum docet Ulpianus in Leg. 5, §. 2. ff. *Commodati*; vel enim in contractu verſatur utilitas ſolius dantis, vel ſolius accipientis, vel utriuſque.

In contractibus, in quibus verſatur utilitas ſolius dantis, ut in depoſito, præſtatur dolus tantum & lata culpa, hæc enim dolo proxima eſt, & præſtatur in omni contractu.

In contractibus, in quibus verſatur utilitas ſolius accipientis, præſtatur dolus, lata, levis, & leviſſima culpa, ut in commodato: commodatum enim fit in gratiam ſolius accipientis, cum hic habeat uſum gratuitum & ante tempus irrevocabilem.

In contractibus, in quibus verſatur utilitas utriuſque, præſtatur dolus, lata & levis culpa, ut in pignore.

Tenetur itaque commodatarius de leviſſima culpa; & ſic per exactam diligentiam hic Juſtinianus intelligit exactiſſimam, poſitivum pro ſuperlativo, quod & ſequentia verba ibidem demonſtrant, *ſi modo alius*, &c, & hæc generaliter; poteſt enim contingere ut commodatum ſit in gratiam ſolius dantis, ut ſi equum commodavero tibi, ut mea negotia gereres, quo caſu teneris tantum de lata culpa; vel in gratiam utriuſque, ut ſi commodavero, ut communia mea & tua negotia gereres, quo caſu teneris de lata & levi, *Leg. 5. §. 10. ℣. At ſi utriuſque, ff. Commodati.*

Actio commodati contraria eſt actio in perſonam,

bonæ fidei, quæ datur commodatario adversus commodantem, ut impensas in rem commodatam factas reddat, nemo enim beneficio prægravari debet; quod tamen contingeret, nisi commodatarius reciperet impensas: sed id intelligendum est de impensis majoribus & extraordinariis, ut si in fortuitum morbum equus commodatus inciderit, aut servus commodatus fugerit, & impensæ vel in curationem, vel in persequendum servum factæ fuerint; ordinariæ, quæ leves sunt, naturali ratione pertinent ad eum qui usum habet, *Leg. 18. §. 2. ff. Commodati.*

§. III.

Depositum est contractus juris gentium, nominatus, bonæ fidei, synallagmaticus, quo res custodienda gratis traditur, sub lege restituendæ quotiescumque placuerit deponenti.

CUSTODIENDA, in depositio enim nec dominium, nec usus transfertur, sed sola custodia; unde depositarius, qui re depositâ uteretur, furtum faceret.

QUOTIESCUMQUE PLACUERIT, depositum enim quotiescumque repetenti reddendum est, etiamsi tempus additum sit, quia fit in gratiam solius deponentis.

Ex depositio nascitur actio depositi duplex, directa & contraria.

Actio depositi directa, datur deponenti adversus depositarium, ut rem depositam reddat, & præstet dolum & latam culpam.

Famosa est hæc actio, hoc est, depositarius, qui denegavit depositum, condemnatus sit infamis, quia perfidus est.

Actio depositi contraria datur depositario adversus deponentem, ut impensas in custodiendam vel conservandam rem factas reddat.

Depositum

Depoſitum quadruplex diſtinguitur; ordinarium, de quo hîc agitur; miſerabile, quod fit in caſu ruinæ, naufragii, tumultûs, & in eo condemnatio creſcit in duplum, hoc eſt, qui negaverit, ſi probetur depoſitum, in duplum damnatur, *Leg. 1. §. 1. ff. Depoſiti*, §. 7. *infra de action.* ſequeſtratio, cum duo vel plures rem litigioſam apud tertium deponunt eâ lege ut, finitâ lite, victori reddatur, & in eo rem repetere non licet ante finitam litem, *Leg. 5. §. 1. & 2. Leg. 6. ff. Depoſiti.* Cautionale, quod fit in æde publica poſt oblationem creditori factam, ad evitandum rei periculum, ſiſtendaſque uſuras, & pro ſolutione habetur, *Leg. 19. cod. De uſuris, Leg. 29. ff. De ſolut.*

§. IV.

Pignus eſt contractus juris gentium nominatus, bonæ fidei, ſynallagmaticus, quo res à debitore creditori traditur in ſecuritatem debiti, ſub lege ejuſdem, ſoluto debito, reſtituendæ.

In pignore nec dominium, nec uſus transfertur, ſed ſola poſſeſſio. Si utatur creditor pignore, furtum facit, nec poteſt pignus repeti, niſi ſoluto toto debito, quia datur in ſecuritatem debiti.

Ex pignore naſcitur actio pigneratitia duplex, directa & contraria.

Actio pigneratitia directa datur debitori, ſoluto debito, vel præſtitâ ſatisfactione, adverſus creditorem, ut pignus reſtituat, & præſtet dolum, latam & levem culpam; quia pignus fit in gratiam utriuſque, debitoris, qui proinde pecuniam mutuam accepit, creditoris, qui majorem habet ſecuritatem; plus enim ſecuritatis eſt in re, quam in perſona: ea de re elegans epigramma apud Martialem. *Cùm rogo te nummos, &c.*

Actio pigneratitia contraria datur creditori adverſus debitorem, ut recipiat impenſas, quas fecit in rem pigneratitiam.

TITULUS XVI.

De verborum obligationibus.

TEXTUS.

VERBIS obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione, cum quid dari fierive nobis ſtipulamur: ex qua duæ proficiſcuntur actiones, tam condictio (certi) ſi certa ſit ſtipulatio, quam ex ſtipulatu, ſi incerta ſit; quæ hoc nomine inde utitur, quod ſtipulum apud veteres firmum appellabatur, forte à ſtipite deſcendens.

1. In hac olim talia verba tradita fuerunt: *Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto. Fidejubes? Fidejubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam.* Utrum autem Latinâ, an Græcâ, vel quâlibet aliâ linguâ, ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt, ſcilicet ſi uterque ſtipulantium intellectum ejus linguæ habeat. Nec neceſſe eſt eâdem linguâ utrumque uti, ſed ſufficit congruenter ad interrogata reſpondere. Quin etiam duo Græci Latinâ linguâ obligationem contrahere poſ-

ſunt. Sed hæc ſolemnia verba olim quidem in uſu fuerunt, poſtea autem Leoniana conſtitutio lata eſt, quæ ſolemnitate verborum ſublatâ, ſenſum & conſonantem intellectum ab utraque parte ſolum deſiderat, quibuſcunque tandem verbis expreſſum eſt.

2. Omnis ſtipulatio aut pure, aut in diem, aut ſub conditione fit. Pure, veluti, *Quinque aureos dare ſpondes?* Idque confeſtim peti poteſt. In diem, cum adjecto die, quo pecunia ſolvatur, ſtipulatio fit, veluti, *Decem aureos primis Kalendis Martiis dare ſpondes?* Id autem, quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur, ſed peti prius quam dies venerit, non poteſt. Ac ne eo quidem ipſo die, in quem ſtipulatio facta eſt, peti poteſt: quia totus is dies arbitrio ſolventis tribui debet. Neque enim certum eſt eo die, in quem promiſſum eſt, datum non eſſe, priuſquam is præterierit.

3. At ſi ita ſtipuleris, *Decem aureos annuos, quoad vivam dare ſpondes?* & pure facta obligatio intelligitur, & perpetuatur, quia ad tempus non poteſt deberi: ſed hæres petendo, pacti exceptione ſubmovebitur.

4. Sub conditione ſtipulatio fit, cum in aliquem caſum differtur obligatio, ut, ſi aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur ſtipulatio; veluti, *Si Titius Con-*

ſul fuerit factus , quinque aureos dare ſpondes ? Si quis ita ſtipuletur , *Si in Capitolium non aſcendero , dare ſpondes ?* perinde erit , ac ſi ſtipulatus eſſet, cum moreretur ſibi dari. Ex conditionali ſtipulatione tantum ſpes eſt debitum iri , eamque ipſam ſpem in hæredem tranſmittimus , ſi prius quam conditio extet , mors nobis contigerit.

5. Loca etiam inſeri ſtipulationi ſolent ; veluti , *Carthagini dare ſpondes ?* Quæ ſtipulatio licet pure fieri videatur , tamen re ipsâ habet tempus adjectum , quo promiſſor utatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideo ſi quis Romæ ita ſtipuletur , *Hodie Carthagini dare ſpondes ?* inutilis erit ſtipulatio , cum impoſſibilis ſit repromiſſio.

6. Conditiones , quæ ad præſens vel præteritum tempus referuntur , aut ſtatim infirmant obligationem , aut omnino non differunt. Veluti , *Si Titius Conſul fuit : vel , ſi Mœvius vivit , dare ſpondes ?* Nam ſi ea ita non ſunt , nihil valet ſtipulatio : ſi autem ita ſe habent , ſtatim valet. Quæ enim per rerum naturam ſunt certa , non morantur obligationem , licet apud nos incerta ſint.

7. Non ſolum res in ſtipulatum deduci poſſunt , ſed etiam facta , ut ſi ſtipulemur aliquid fieri , vel non fieri. Et in hujuſmodi ſtipulationibus optimum erit pœnam ſubji-

cere, ne quantitas ſtipulationis in incerto ſit, ac neceſſe ſit actori probare, quod ejus interſit. Itaque ſi quis, ut fiat aliquid, ſtipuletur, ita adjici pœna debet, *Si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes?* Sed ſi quædam fieri, quædam non fieri, unâ eâdemque conceptione ſtipuletur quis, clauſula hujuſmodi erit adjicienda, *Si adverſus ea factum erit, ſive quid ita factum non fuerit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes?*

COMMENTARIUS.

VERBORUM obligatio, ſeu contractus, qui verbis perficitur, eſt is qui præter conſenſum, verborum ſolemnitatem deſiderat. Ejuſmodi olim erant tres, dictio dotis, jusjurandum liberti, quo patrono promittebat donum, munus, operas; & ſtipulatio. Hodie ſola ſtipulatio ſupereſt. Unde hic titulus apud Cujacium ſingulari numero inſcribitur, de verborum obligatione.

PRINCIPIUM.

Stipulatio eſt verborum conceptio, quibus is, qui interrogatus daturum facturumve ſe id, de quo interrogatus eſt, reſponderit, ad id dandum vel faciendum tenetur, *Leg. 5. §. 1. ff. De verb. ob.*

VERBORUM CONCEPTIO, hoc eſt, actus verbis conceptis, ſeu ſolemnibus, conſtans.

INTERROGATUS RESPONDERIT; conſtabat ſtipu-

latio interrogatione & responsione, seu promissione.

DATURUM FACTURUMVE, quia non solum res, puta, *centum dabis*, sed etiam facta in stipulatum deduci possunt, puta, *promittis te mihi ædificaturum insulam.*

TENETUR; ex stipulatione nascitur condictio certi, vel actio ex stipulatu. Illa si certa res in stipulationem deducta sit, hoc, si res incerta.

Certum est, quod apparet quid, quantum, & quale sit, verbi gratiâ aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum, vini campani optimi amphoræ centum, *Leg. 74. ff. Hoc tit.*

Incertum est, quod non apparet, quid, quantum & quale sit, ut fundus sine propria appellatione, homo sine proprio nomine, vinum, frumentum sine qualitate, *Leg. 75. ff. Eod.* quin & si quis stipulatus fuerit centum modios frumenti Africi boni, centum amphoras vini Campani boni, incertum videtur stipulatus, cum bono melius sit, & id, quod bono melius est, ipsum quoque bonum sit, *dictâ Leg. 75. §. 2.* At cum stipulamur optimum, res certa est, quia optimum est quod principalem bonitatis gradum obtinet, *dictâ Leg. 75. §. 2. ℣. At cum.*

Incerta etiam res est, cùm factum deducitur in stipulatum, vel id quod interest, ut infra dicemus.

Proditæ sunt stipulationes jure civili, aliarum obligationum confirmandarum causâ, *Paulus lib. 5. Sent. tit. 7.* Unde nomen sumpsit stipulatio, dicta est enim à stipulo, quod apud veteres firmum significabat, forte à stipite descendens, Justinianus hic & Paulus dicto loco.

Cum enim certæ tantum conventiones legibus essent comprobatæ, ut actionem parerent, cæteræ naturalem tantum inducerent obligationem; inventa

ſunt ſtipulationes, quibus hæ firmarentur, & neceſſitate aſtringerent, nempe magis animum contrahendi habuiſſe intelliguntur, qui conceptis & ſolemnibus verbis contrahunt, quam qui promiſcuis & ſimplicibus.

Ex quo ſequitur ſtipulationem ſolam, hoc eſt, cujus nulla ſit præcedens cauſa, ſeu conventio, eſſe inutilem, parit quidem actionem, quia eſt forma contrahendæ civilis obligationis, ſed quæ eliditur per exceptionem doli, *Leg. 15. ff. De fidejuſ.* Hinc ſtipulatio pendere dicitur ex negotio geſto, *Leg. 5. In principio. & Conventionales, ff. Hoc tit.*

Subjiciebatur etiam ſtipulatio conventionibus jure civili comprobatis, ſeu contractibus, præſertim bonæ fidei, quia, ut docet Cujacius, utilius eſt agere actione ſtricti juris, quam bonæ fidei, cùm hæc officio judicis ſubjiciatur, illa non item.

Ex quibus apparet quæ fuerit ſtipulationum utilitas, per eas quoque fidejuſſores obligabantur, fiebat novatio, ut dicemus infra.

§. I.

Verba ſolemnia hæc erant, dabis? dabo: facies? faciam: fidejubes? fidejubeo: promittis? promitto.

Poterat autem fieri ſtipulatio quâlibet linguâ, ſeu Græcâ, ſeu Latinâ, ſive aliâ, quod notandum eſt; nam populi Romani verba ſolemnia erant Latina; ſed id in ſtipulatione receptum, quia ut diximus, inventa eſt, aliarum obligationum confirmandarum gratiâ, quæ ſunt juris gentium.

Imperator Leo ſuſtulit verba ſolemnia, & voluit ſtipulationem quibuſcumque verbis contrahi, *Leg. 10. cod. De contrah. & comm ſtip.* ſed ut notat Cujacius hîc, ſi quibuſlibet verbis contrahatur, neceſſe eſt exprimi rem ita geri ſtipulationis contrahendæ

causâ, alioquin ſtipulatio non erit, ſed nuda conventio.

§. II.

Prima ſtipulationum diviſio eſt, in puras; in diem & conditionales.

Tribus modis contrahitur ſtipulatio, aut purè, aut in diem, aut ſub conditione.

PURÈ, cum neque dies, neque conditio ſtipulationi adjicitur, verbi gratiâ, centum dabis? dabo.

IN DIEM; cum dies adjicitur, quo fiat ſolutio, verbi gratiâ, centum dabis proximis Kalendis? dabo.

SUB CONDITIONE; cum ſtipulatio in incertum eventum conjicitur, verbi gratiâ, centum dabis, ſi navis ex Aſia redierit? dabo.

Dies cedere dicitur, cum res debetur, & nata eſt obligatio.

Dies venire dicitur, cum res debetur & peti poteſt, *Leg. 213. ff. De verb. ſign.*

In ſtipulatione purè concepta dies ſtatim cedit & ſtatim venit, hoc eſt, res ſtatim debetur, & confeſtim peti poteſt, quod tamen intelligendum eſt cum aliquo temperamento, ſeu temporis indulgentia ad parandam ſolutionem, creditor enim venire non debet cum ſacco, alias veniret ad accipiendum, non ad ſtipulandum, *Leg. 105. ff. De ſolut*, & §. *ult. infra de inut. ſtipulat.* quod tempus non minus quam decem dierum eſſe debet, *Leg. 21. §. 1. ff. De conſtit. pecun.*

In ſtipulatione in diem dies quidem ſtatim cedit, ſed non venit, niſi elapſo tempore, nam nec ipſo die peti poteſt, totuſque arbitrio ſolventis tribuitur: excipitur ſi quis certarum nundinarum diebus daturum ſe promiſerit, ultimo enim peti poteſt, *Leg. 138. ff. De verb. ob.* vel ſi quis præſenti die ſoluturum ſe ſpondeat, *Leg. 118. §. 1 ff. Eod.*

§. III.

Dies ſtipulationi adjicitur non ſolum ut terminus à quo, ut ſupra, ſed etiam ut terminus ad quem, verbi gratiâ, centum aureos annuos mihi dabis quoad vivam. Quæritur an hæc ſtipulatio morte finiatur, & utrum ſit pura, an conditionalis? Juſtinianus hic decidit. 1°. Puram eſſe ſtipulationem, non conditionalem, ſi ſtipulator vixerit, in differentiam legati annui, quod quidem primi anni purum eſt, cæterorum annorum conditionem habet, ſi legatarius vixerit.

2°. Hanc ſtipulationem eſſe perpetuam, nec morte finiri, quia tempus non eſt modus tollendæ obligationis. Certis modis finitur obligatio, inter quos tempus non refertur, ad tempus enim non debemus, *Leg. 44. §. 1. ff. De oblig & act.* ſed hæc verba, *quoad vivam*, efficiunt ut ſi heres petat, repellatur per exceptionem pacti de non petendo, vel per exceptionem doli. *Leg. 44. §. 1. ff. Eod.* Sane ſi hæc verba adjecta non fuiſſent, *quoad vivam*, heres utiliter peteret, & heredis heres, *Leg. 16. §. 1. ff. Hoc tit.* In differentiam legati annui, quod morte finitur, etiamſi nulla mentio, *quoad vivet legatarius*, facta ſit.

Ratio iſtarum differentiarum inter legata & ſtipulationem eſt, quia legata fiunt intuitu perſonæ, unde ſemper hanc conditionem habere intelliguntur, ſi legatarius vixerit, contrahimus vero non ſolum nobis, ſed & noſtris heredibus.

§. IV.

In ſtipulatione conditionali, pendente conditione, dies neque cedit neque venit, ſed eſt in pendenti, ſpes eſt tantum debitum iri, eaque tranſ-

mittitur ad heredes, in differentiam legatorum conditionalium, cujus differentiæ rationem mox retulimus.

Si quis stipulatus fuerit sub conditione, si in Capitolium non ascenderit, perinde est ac si stipulatus esset cum moreretur, quia quandiu vivit, potest ascendere, differunt tamen, quia stipulatio, cum moriar est in diem, si non ascendero in Capitolium, est conditionalis, *Leg. 17. & 18. ff. De condict. indeb.*

Hic adhuc notanda est differentia inter conditionem in non faciendo, appositam stipulationi, vel legato; in hac cautioni Mutianæ locus est, in illa non item, qua de re diximus ad titulum De legatis.

§. V.

Sunt quædam stipulationes quæ pure conceptæ diem tamen continent, qualis est, cum locus stipulationi insertus est, verbi gratiâ, centum Carthagini dare spondes; tacite enim continetur in eâ stipulatione tempus, quo Carthagini solutio fieri possit, adeo ut centum Carthagini hodie dari si quis Romæ stipuletur, inutilis sit stipulatio tanquam impossibilis.

Sed quando stipulatus est quis certo loco sibi dari, non potest invito solvi alio in loco, plus enim est in stipulatione, vel minus ratione loci; verum si creditor debitorem in eo loco non inveniat, poterit alio in loco petere, factâ commemoratione loci, quo solutio fieri debuit, ne debitor, locum evitando, obligationem eluderet. Factâ commemoratione loci, ut videat judex utrum sit augenda vel minuenda condemnatio ratione locorum, quapropter hæc actio arbitraria est, & vocatur actio de eo quod certo loco dari oportet, *toto tit. ff. De eo quod certo loco dari oportet.*

§. VI.

Conditiones, quæ ad præſens vel præteritum tempus referuntur, verbi gratiâ, ſi Titius fuit Conſul, vel ſi Titius vivit, non ſuſpendunt obligationem, quia quæ in rerum natura certa ſunt, non morantur obligationem, licet apud nos incerta ſint.

§. VII.

Secunda ſtipulationum diviſio eſt in ſtipulationes dandi vel faciendi.

In ſtipulationem non ſolum res, ſed etiam facta deduci poſſunt, verbi gratiâ, promittis te mihi ædificaturum inſulam: inter quas hæc eſt differentia, quod qui promiſit ſe daturum, dare compellatur; at qui promiſit ſe facturum, non cogitur facere, facta enim ab invitis non extorquentur, ne infringatur naturalis hominum libertas; quapropter ſtipulatio, quæ in faciendo conſiſtit, rem incertam continet, nam reſolvitur in id quod intereſt: id autem quod intereſt, incertum eſt, conſiſtit in facto, eſt lucrum ceſſans, & damnum emergens, probatuque eſt difficile, pendetque ex arbitrio judicantis.

Quapropter ſuadet Juſtinianus huic ſtipulationi ſubjici pœnalem ſtipulationem, ad evitandas probandi moleſtias & propter incertam judicii, hoc modo, promittis te mihi ædificaturum inſulam, & niſi ædificaveris, dabis centum, quo caſu niſi ædificaveris, committitur pœnalis ſtipulatio poſt tempus ſtipulatione comprehenſum, vel à judice præfinitum, *Leg. ult. ff. De ſtipulat. præt.* Poteſt etiam in ſtipulatum deduci ne quis quid faciat, verbi gratiâ, promittis per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat.

TITULUS IV.

De duobus reis stipulandi, vel promittendi.

TEXTUS.

ET stipulandi & promittendi duo, plureſve rei fieri poſſunt. Stipulandi ita, ſi poſt omnium interrogationem promiſſor reſpondeat, *Spondeo*: ut puta, cum duobus ſeparatim ſtipulantibus, ita promiſſor reſpondeat, *Utrique veſtrum dare ſpondeo.* Nam ſi prius Titio ſpoponderit, deinde alio interrogante ſpondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe. Duo plureſve rei promittendi ita fiunt, *Mævi, decem aureos dare ſpondes? &, Sei, eoſdem decem aureos dare ſpondes?* ſi reſpondeant, ſinguli ſeparatim *ſpondeo.*

1. Ex hujuſmodi obligationibus & ſtipulationibus ſolidum ſingulis debetur, & promittentes ſinguli in ſolidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res vertitur, & vel alter debitum accipiendo vel alter ſolvendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

2. Ex duobus reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel ſub conditione

obligari poteſt : nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo, qui pure obligatus eſt, petatur.

COMMENTARIUS.

TERTIA ſtipulationum diviſio eſt in ſimplices, in quibus unus eſt reus ſtipulandi & promittendi ; & duplices, in quibus duo ſunt pluresve.

Uſu invaluit, ut is proprie reus diceretur, qui debet, aut qui in judicio urgetur : ſed late ſumptum rei nomen eum generaliter ſignificat, de cujus re agitur. Reos appello, inquit Tullius lib. 2. de oratore, non modo eos, qui arguuntur, ſed omnes, quorum de re diſceptatur.

Sic reus ſtipulandi dicitur is qui ſtipulatur, reus promittendi, qui promittit, *Leg. 1. ff. De duobus reis.*

Poſſunt autem eſſe duo, pluresve rei ſtipulandi, aut promittendi, & tunc vocantur correi.

Duo rei ſtipulandi ſunt duo, pluresve creditores ita per ſtipulationem conſtituti, ut ſingulis ſolidum debeatur, verbi gratiâ, Sempronius ſtipulatur à Mævio, centum mihi dabis ? Reſpondet Mævius dabo, vel utrique veſtrum dabo.

Effectus illius ſtipulationis eſt ut ſinguli ſolidum petere poſſint ; ſed ſi unus acceperit, vel etiam petierit, (nam petendo occupat, *Leg. 16. ff. Hoc tit.*) cæteri nihil petere poſſunt, & tota tollitur obligatio, quia omnibus res una debetur, ſeu, ut loquitur Juſtinianus hîc, res una vertitur.

Duo rei promittendi ſunt duo, pluresve debitores ita per ſtipulationem conſtituti, ut ſinguli ſolidum debeant ; verbi gratiâ, Titius à Mævio & Sempronio animo eos obligandi in ſolidum hoc modo ſtipulatus eſt ; Mævi, centum mihi dabis ? Semproni eadem centum mihi dabis ? & ſinguli reſponderunt, dabo, vel ſimul, dabimus.

Effectus illius ſtipulationis eſt, ut ſolidum à ſingulis peti poſſit, & uno ſolvente, cæteri liberentur, quia res una vertitur.

Dixi animo ſingulos obligandi in ſolidum, nam probandum erat id geſtum fuiſſe, ut ſinguli tenerentur in ſolidum, alias pro virili tantum obligabantur: quam probationis difficultatem ut vitaret creditor, ſuaſit Papinianus in Leg. 11. ff. *Hoc titulo*, ut in ſtipulando exprimerentur hæc verba, *in ſolidum*, quod juriſconſulti conſilium Juſtinianus in neceſſitatem convertit, Novellâ 99. quâ ſanxit ne ſinguli in ſolidum teneantur, niſi id nominatim reperiatur expreſſum.

TITULUS XVIII.

De ſtipulatione ſervorum.

TEXTUS.

SERVUS ex perſona domini jus ſtipulandi habet. Sed & hæreditas in pleriſque perſonæ defuncti vicem ſuſtinet, ideoque quod ſervus hæreditarius ante aditam hæreditatem ſtipulatur, acquirit hæreditati, ac per hoc etiam hæredi poſtea acquiritur.

1. Sive autem domino, ſive ſibi, ſive conſervo ſuo, ſive imperſonaliter ſervus ſtipuletur, domino acquirit. Idem juris eſt & in liberis, qui in poteſtate patris ſunt, ex quibus cauſis acquirere poſſunt.

2. Sed cum factum in ſtipulatione conti-

nèbitur, omnimodo perſona ſtipulantis continetur, veluti ſi ſervus ſtipuletur, ut ſibi ire agere liceat. Ipſe enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus ejus.

3. Servus communis ſtipulando, unicuique dominorum pro portione dominii acquirit, niſi juſſu unius eorum, aut nominatim alicui eorum ſtipulatus eſt, tunc enim ſoli acquiritur. Quod ſervus communis ſtipulatur, ſi alteri ex dominis acquiri non poteſt, ſolidum alteri acquiritur; veluti ſi res, quam dari ſtipulatus eſt, unius domini ſit.

COMMENTARIUS.

QUARTA ſtipulationum diviſio eſt in ſtipulationes liberorum hominum, & ſtipulationes ſervorum.

Servus ſtipulari poteſt ex perſona domini, eique acquirit obligationem & actionem, ſive domino nominatim ſtipuletur, ſive ſibi, ſive conſervo ſuo, ſive imperſonaliter, juxta regulam, quidquid ſervus acquirit, id totum domino acquiritur.

Si ſervus plurium ſtipuletur, ſingulis acquirit pro portione dominica, niſi unius juſſu ſtipuletur, vel ex re unius, tunc enim huic ſoli acquiritur.

Si ſtipuletur ab uno è dominis, aut rem unius ex iis, tunc aliis ſolis acquirit, non ei, à quo, vel cujus rem ſtipulatus eſt, quia nemo ſibi obligari poteſt, ac nemini res ſua deberi.

Eſt caſus in quo ſtipulatio ſervi in ejus perſona continetur, nempe ſi factum ſtipulatus fuerit, verbi

gratiâ, sibi ire & agere licere, solus servus ire & agere poterit, non autem dominus.

Aliud esset si iter, actum, viam stipulatus esset servus, quia non simpliciter, factum, sed jus, seu servitus eâ stipulatione continetur, ideoque acquiritur domino, *Leg. 17. ff. De stipul. serv.*

Si servus stipulanti promiserit, nec ipse, nec dominus obligantur jure civili; non ipse, quia pro nullo & pro mortuo habetur; non dominus, quia nemo ex alieno contractu tenetur, atque receptum est, ut servi meliorem dominorum conditionem facere possent, non item ut deteriorem: obligatur tamen servus naturaliter & ex ea obligatione naturali Prætor actionem indirectam dedit adversus dominum, quatenus est in peculio servi, vocatur hæc actio, actio de peculio, de qua dicemus, *lib. 4. tit. 7.*

TITULUS XIX.

De divisione stipulationum.

TEXTUS.

STIPULATIONUM aliæ sunt judiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes tam Prætoriæ, quam judiciales.

1. Judiciales sunt duntaxat, quæ à mero judicis officio proficiscuntur, veluti de dolo cautio, vel persequendo servo, qui in fuga est, restituendove pretio.

2. Prætoriæ sunt, quæ à mero Prætoris

officio proficiſcuntur; veluti damni infecti, vel legatorum. Prætorias autem ſtipulationes ſic exaudiri oportet, ut in iis etiam contineantur Ædilitiæ: nam & hæ à juriſdictione Prætoris veniunt.

3. Conventionales ſunt, quæ ex conventione utriuſque partis concipiuntur, hoc eſt, neque juſſu Prætoris, ſed ex conventione contrahentium, quarum totidem genera ſunt, quot (bene dixerim) rerum contrahendarum.

Communes ſunt, veluti rem ſalvam fore pupillo (nam & Prætor jubet rem ſalvam fore pupillo, caveri, & interdum judex, ſi aliter hæc res expediri non poteſt) vel de rato ſtipulatio.

COMMENTARIUS.

QUINTA ſtipulationum diviſio eſt in ſtipulationes, judiciales Prætorias, conventionales & communes.

Judiciales ſunt quæ ex mero judicis officio proficiſcuntur, veluti de dolo cautio, & cautio de perſequendo ſervo, qui in fuga eſt.

Cautio de dolo eſt cautio, quam judex, poſtulante actore, præſtari jubet à poſſeſſore ſe nihil dolo facturum intra moras judicii, quo res quæ petitur fiat deterior. Habet itaque hæc actio locum in actione in rem.

Cautio de perſequendo ſervo, eſt cautio, quam jubet judex ab heredé præſtari legatario, ſe perſecuturum ſervum, qui in fuga eſt ſuis impenſis, & redditurum, vel æſtimationem: ſic locum habet hæc actio, cùm ſervus legatus in fuga eſt.

Prætoriæ ſunt quæ ex mero Prætoris officio proficiſcuntur, qualis eſt cautio damni infecti, & cautio legatorum.

Cautio damni infecti eſt cautio, quam Prætor præſtari jubet à domino ruinoſarum ædium, ſe omne damnum, quod caſu ædium vicino inferri poſſit, reſarciturum. Damnum infectum dicitur, quod nondum factum eſt, ſed futurum timetur.

Cautio legatorum eſt cautio, quam Prætor præſtari jubet ab herede legatariis, ſe legata in diem, vel ſub conditione relicta præſtiturum, cum dies aut conditio evenerit.

Sunt autem Prætoriæ hæ cautiones, quia fiunt extra judicium ex edicto Prætoris, & pœna earum non præſtitarum eſt miſſio in poſſeſſionem ædium, vel bonorum hereditariorum; quæ miſſio in poſſeſſionem à ſolo Prætore, vel alio Magiſtratu, non item à judice fieri poteſt, quin imo magis eſt imperii, quam juriſdictionis.

Conventionales ſunt, quæ fiunt ex conventione hominum inter ſe contrahentium.

Communes ſunt, quæ interdum à Prætore, interdum à judice præſtari jubentur, qualis eſt cautio rem pupilli ſalvam fore, & cautio de rato.

Cautio rem pupilli ſalvam fore, ſeu ſatiſdatio tutorum & curatorum, de qua diximus lib. 1. eſt ea, quâ tutores vel curatores rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore cavent.

Regulariter eſt prætoria, plerumque enim extra judicium fit, & pœna non caventis eſt ut, pignoribus captis, coerceatur; ſed ſi omiſſa fuerit, & ea de re coram judice excipiatur, à debitore fortaſſe pupilli, qui idcirco ſolvere recuſet, judex poteſt jubere cavere, quo caſu pœna non eſt, ut capiantur pignora, ſed ut tutor ab actione repellatur.

Cautio de rato eſt ea, quâ qui alieno nomine agunt, dominum ratum habiturum cavent.

Eſt prætoria, ſi petatur hæc cautio poſt in jus vocationem ante dationem judicis.

Eſt judicialis, ſi petatur coram dato judice, omiſſa ſcilicet coram Prætore.

TITULUS XX.

De inutilibus ſtipulationibus.

TEXTUS.

OMNIS res, quæ dominio noſtro ſubjicitur, in ſtipulationem deduci poteſt, ſive illa mobilis ſit, ſive ſoli.

1. At ſi quis rem, quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit, veluti Stichum, qui mortuus eſt, quem vivere credebat, aut Hippocentaurum, qui eſſe non poſſit, inutilis erit ſtipulatio.

2. Idem juris eſt, ſi rem ſacram, aut religioſam, quam humani juris eſſe credebat, vel (rem) publicam, quæ uſibus populi perpetuo expoſita ſit, ut forum vel theatrum, vel liberum hominem, quem ſervum eſſe credebat, vel cujus (rei) commercium non habuerit, vel rem ſuam dari quis ſtipuletur. Nec in pendenti erit ſtipulatio ob id, quod publica res in privatam deduci, & ex libero ſervus fieri poteſt, &

commercium adipisci stipulator potest, & res sua stipulatoris esse desinere potest, sed protinus inutilis est. Item contra, licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit, si tamen postea in aliquam eorum causam, de quibus supra dictum est, sine facto promissoris devenerit, extinguitur stipulatio. At nec statim ab initio talis stipulatio valebit, *Lucium Titium, cum servus erit, dare spondes?* & similia. Quæ enim naturâ sui dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.

3. Si quis alium daturum, facturumve quid promiserit, non obligabitur, veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum se ut Titius daret, spoponderit, obligatur.

4. Si quis alii, quam ei cujus juri subjectus sit, stipuletur, nihil agit. Plane solutio etiam in extraneam personam conferri potest, veluti si quis ita stipuletur, *Mihi aut Sejo dare spondes?* ut obligatio quidem stipulatori acquiratur, solvi tamen Sejo, etiam invito eo, recte possit, ut liberatio ipso jure contingat, sed ille adversus Sejum habeat mandati actionem. Quod si quis sibi, & alii, cujus juri subjectus non sit, dari decem aureos stipulatus est, valet quidem stipulatio. Sed utrum totum debeatur stipulatori, quod in stipulationem deductum est, an vero pars dimidia, dubita-

tum eſt. Sed placuit, non plus, quam dimidiam partem ei acquiri. Ei vero, qui juri tuo ſubjectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi acquiris, quia vox tua tanquam filii ſit, ſicut & filii vox tanquam tua intelligitur in his rebus, quæ tibi acquiri poſſunt.

5. Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat, veluti ſi quis decem aureos à te dari ibi ſtipuletur, tu quinque promittas, vel contra: aut ſi ille pure ſtipuletur, tu ſub conditione promittas, vel contra, ſi modo ſcilicet id exprimas, id eſt, ſi cui ſub conditione, vel in diem ſtipulanti, tu reſpondeas, *Præſenti die ſpondeo.* Nam ſic hoc ſolum reſpondeas, *Promitto*, breviter videris in eandem diem, vel conditionem spopondiſſe. Neque enim neceſſe eſt in reſpondendo eadem omnia repeti, quæ ſtipulator expreſſerit.

6. Item inutilis eſt ſtipulatio, ſi vel ab eo ſtipuleris, qui tuo juri ſubjectus eſt, vel ſi is à te ſtipuletur. Sed ſervus quidem non ſolum domino ſuo obligari non poteſt, ſed nequidem ulli alii; filii vero familiarum iis obligari poſſunt.

7. Mutum neque ſtipulari, neque promittere poſſe palam eſt, quod & in ſurdo exceptum eſt, quia & is, qui ſtipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba ſtipulantis audire debet, unde ap-

paret, non de eo nos loqui, qui tardiùs exaudit, ſed de eo, qui omnino non audit.

8. Furioſus nullum negotium gerere poteſt, quia non intelligit quod agit.

9. Pupillus omne negotium recte gerit, ita tamen, ut, ubi tutoris autoritas neceſſaria ſit, adhibeatur tutor, veluti ſi ipſe obligetur, nam alium ſibi obligare etiam ſine tutoris autoritate poteſt. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum eſt, qui jam habent aliquem intellectum; nam infans, & qui infantiæ proximus eſt, non multum à furioſo diſtant, quia hujuſmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infantiæ, propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta eſt, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes, ne autore quidem patre obligatur.

10. Si impoſſibilis conditio obligationi adjiciatur, nihil valet ſtipulatio. Impoſſibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento eſt, quo minus exiſtat, veluti ſi quis ita dixerit, *Si digito cœlum attigero, dare ſpondes?* At ſi ita ſtipuletur, *Si digito cœlum non attigero, dare ſpondes?* pure facta obligatio intelligitur, ideoque ſtatim peti poteſt.

11. Item verborum obligatio inter abſentes concepta, inutilis eſt. Sed cum hoc

nateriam litium contenſioſis hominibus
›ræſtabat, forte poſt tempus tales allega-
iones opponentibus, & non præſentes
iiſſe, vel ſe, vel adverſarios ſuos conten-
lentibus, ideo noſtra conſtitutio propter
eleritatem dirimendarum litium intro-
lucta eſt, quam ad Cæſarienſes advocatos
cripſimus, per quam diſpoſuimus tales
cripturas, quæ præſto eſſe partes indicant,
mnino eſſe credendas, niſi is, qui tali-
us utitur improbis allegationibus, mani-
eſtiſſimis probationibus, vel per ſcriptu-
am, vel per teſtes idoneos approbaverit,
›to eo die, quo conficiebatur inſtrumen-
im, ſeſe vel adverſarium ſuum in aliis lo-
s fuiſſe.

12. Poſt mortem ſuam dari ſibi nemo
ipulari poterat, non magis quam poſt ejus
ortem, à quo ſtipulabatur. Ac nec is,
ii in alicujus poteſtate eſt, poſt mortem
us ſtipulari poterat, quia patris vel do-
ini voce loqui videretur. Sed & ſi quis
i ſtipuletur, *Pridie quam moriar*, vel
ridie quam morieris, dare ſpondes? inutilis
at ſtipulatio. Sed cum (ut jam dictum eſt)
: conſenſu contrahentium ſtipulationes
leant, placuit nobis etiam in hunc juris
ticulum neceſſariam inducere emenda-
›nem, ut, ſive poſt mortem, ſive pridie
iam moriatur ſtipulator, ſive promiſſor,
pulatio concepta ſit, ſtipulatio valeat.

13. Item ſi quis ita ſtipulatus erat, *Si navis (cras) ex Aſia venerit, hodie dare ſpondes?* inutilis erat ſtipulatio, quia præpoſtere concepta eſt. Sed cum Leo inclytæ recordationis, in dotibus eandem ſtipulationem, quæ præpoſtera nuncupatur, non eſſe rejiciendam exiſtimaverit, nobis placuit, & huic perfectum robur accommodare, ut non ſolum in dotibus, ſed etiam in omnibus valeat hujuſmodi conceptio ſtipulationis.

14. Ita autem ſtipulatio concepta, veluti ſi Titius dicat, *Cum moriar, dare ſpondes?* vel *Cum morieris?* & apud veteres utilis erat, & nunc valet.

15. Item poſt mortem alterius recte ſtipulamur.

16. Si ſcriptum in inſtrumento fuerit, promiſiſſe aliquem, perinde habetur, atque ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit.

17. Quoties plures res unâ ſtipulatione comprehenduntur, ſi quidem promiſſor ſimpliciter reſpondeat, *Dare ſpondeo*, propter omnes tenetur. Si vero unam ex his vel quaſdam daturum ſe ſpoponderit, obligatio in iis, pro quibus ſpoponderit contrahitur. Ex pluribus enim ſtipulationibus una, vel quædam videntur eſſe perfectæ: ſingulas enim res ſtipulari, & ad ſingulas reſpondere debemus.

18.

18. Alteri ſtipulari (ut ſupra dictum eſt) emo poteſt. Inventæ enim ſunt hujuſmodi ipulationes vel obligationes ad hoc, ut nuſquiſque acquirat ſibi, quod ſua intereſt, cæterum ſi alii detur, nihil intereſt ipulatoris. Plane ſi quis velit hoc facere, œnam ſtipulari conveniet, ut niſi ita ictum ſit, ut eſt comprehenſum, committatur pœnæ ſtipulatio etiam ei, cujus nihil ntereſt. Pœnam enim cum ſtipulatur quis, on illud inſpicitur, quod interſit ejus, ed quæ ſit quantitas in conditione ſtipulaonis. Ergo ſi quis ita ſtipuletur, *Titio dari?* ihil agit: ſed ſi adjecerit pœnam, *Niſi ederis, tot aureos dare ſpondes?* tunc committitur ſtipulatio.

19. Sed & ſi quis ſtipuletur alii cum ejus ntereſſet, placuit ſtipulationem valere. Jam ſi is qui pupilli tutelam adminiſtrare œperat, ceſſerit adminiſtrationem contuori ſuo, & ſtipuletur rem pupilli ſalvam ore, quoniam intereſt ſtipulatoris fieri uod ſtipulatus eſt, cum obligatus futurus ſit upillo, ſi male res geſſerit, tenet obligatio. Ergo & ſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus it, habebit vires ſtipulatio. Et ſi creditori uo quis ſtipulatus ſit quod ſua intereſt, ne orte vel pœna committatur, vel prædia liſtrahantur, quæ pignori data erant, valet ſtipulatio.

20. Verſâ vice, qui alium facturum pro-

misit, videtur in ea esse causa, ut non teneatur, nisi pœnam ipse promiserit.

21. Item nemo rem suam futuram in eum casum, quo sua sit, utiliter stipulatur.

22. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset, veluti si hominem Stichum à te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris.

23. Quod turpi ex causa promissum est, veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.

24. Cum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit, postea existente conditione, hæres ejus agere potest. Idem est & ex promissoris parte.

25. Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis, non recte petet. Si fundum dari stipuleris, vel hominem, non poteris continuo agere, nisi tantum spatium præterierit, quo traditio fieri possit.

COMMENTARIUS.

SEXTA divisio stipulationum est in utiles & inutiles.

Stipulatio utilis dicitur, quæ obligationem parit & actionem; inutilis, quæ nec obligationem nec actionem parit.

Sunt autem inutiles ſtipulationes ex quatuor cau-
, 1°. Ratione materiæ. 2°. Ratione formæ. 3°.
tione perſonarum. 4°. Ratione modi, vel condi-
nis appoſitæ.

PRINCIPIUM.

§. I. & II.

Materia ſtipulationis eſt res vel factum, quod in
ipulatum deducitur.

In ſtipulatum deduci poſſunt ſolæ res quæ ſunt in
rum natura, vel eſſe poſſunt, quæque ſunt in
ominum commercio, nec ſunt propriæ ejus qui
ipulatur.

Unde 1°. inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ſtipula-
is fuerit hominem mortuum, chimeram, Hippo-
entaurum; ſed valet ſtipulatio, ſi quis ſtipulatus
uerit fructus naſcituros, *Leg. 73. ff. De verb. oblig.*

2°. Inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ſtipulatus fuerit
em ſacram, religioſam, publicam, vel cujus com-
nercium ſtipulator non habet, ut ſi Judæus manci-
ium Chriſtianum ſtipuletur.

Valet tamen ſtipulatio, ſi promiſſor rei commer-
ium non habeat, *Leg. 34. ff.* Eodem: ratio eſt, quia
quamvis habere non poſſit, poteſt tamen accipere,
ut alii reſtituat, *Leg. 71. ff. De verb. ſignif.*

Nec convaleſcit ſtipulatio rei extra commercium
poſitæ, ſi in commercio eſſe cœperit, propter regu-
lam Catonianam, quod ab initio vitioſum eſt, tractu
temporis non convalescit, de qua diximus ad titu-
lum de legatis: at quamvis regula Catoniana ad
actus conditionales non pertineat, non valet tamen
ſtipulatio, ſi quis ſtipuletur Rempublicam, cùm
facta fuerit privata, vel liberum hominem, cùm
factus fuerit ſervus, quia conditio illa turpis eſt,
ominoſa, contra bonos mores, *Leg. 83. §. 5. ff.*

Prætoriæ ſunt quæ ex mero Prætoris officio proficiſcuntur, qualis eſt cautio damni infecti, & cautio legatorum.

Cautio damni infecti eſt cautio, quam Prætor præſtari jubet à domino ruinoſarum ædium, ſe omne damnum, quod caſu ædium vicino inferri poſſit, reſarciturum. Damnum infectum dicitur, quod nondum factum eſt, ſed futurum timetur.

Cautio legatorum eſt cautio, quam Prætor præſtari jubet ab herede legatariis, ſe legata in diem, vel ſub conditione relicta præſtiturum, cum dies aut conditio evenerit.

Sunt autem Prætoriæ hæ cautiones, quia fiunt extra judicium ex edicto Prætoris, & pœna earum non præſtitarum eſt miſſio in poſſeſſionem ædium, vel bonorum hereditariorum; quæ miſſio in poſſeſſionem à ſolo Prætore, vel alio Magiſtratu, non item à judice fieri poteſt, quin imo magis eſt imperii, quam juriſdictionis.

Conventionales ſunt, quæ fiunt ex conventione hominum inter ſe contrahentium.

Communes ſunt, quæ interdum à Prætore, interdum à judice præſtari jubentur, qualis eſt cautio rem pupilli ſalvam fore, & cautio de rato.

Cautio rem pupilli ſalvam fore, ſeu ſatiſdatio tutorum & curatorum, de qua diximus lib. 1. eſt ea, quâ tutores vel curatores rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore cavent.

Regulariter eſt prætoria, plerumque enim extra judicium fit, & pœna non caventis eſt ut, pignoribus captis, coerceatur; ſed ſi omiſſa fuerit, & ea de re coram judice excipiatur, à debitore fortaſſe pupilli, qui idcirco ſolvere recuſet, judex poteſt jubere cavere, quo caſu pœna non eſt, ut capiantur pignora, ſed ut tutor ab actione repellatur.

Cautio de rato eſt ea, quâ qui alieno nomine agunt, dominum ratum habiturum cavent.

Eſt prætoria, ſi petatur hæc cautio poſt in jus vocationem ante dationem judicis.

Eſt judicialis, ſi petatur coram dato judice, omiſſa ſcilicet coram Prætore.

TITULUS XX.

De inutilibus ſtipulationibus.

TEXTUS.

OMNIS res, quæ dominio noſtro ſubjicitur, in ſtipulationem deduci poteſt, ſive illa mobilis ſit, ſive ſoli.

1. At ſi quis rem, quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit, veluti Stichum, qui mortuus ſit, quem vivere credebat, aut Hippocentaurum, qui eſſe non poſſit, inutilis erit ſtipulatio.

2. Idem juris eſt, ſi rem ſacram, aut religioſam, quam humani juris eſſe credebat, vel (rem) publicam, quæ uſibus populi perpetuo expoſita ſit, ut forum vel theatrum, vel liberum hominem, quem ſervum eſſe credebat, vel cujus (rei) commercium non habuerit, vel rem ſuam dari quis ſtipuletur. Nec in pendenti erit ſtipulatio ob id, quod publica res in privatam deduci, & ex libero ſervus fieri poteſt, &

commercium adipiſci ſtipulator poteſt, & res ſua ſtipulatoris eſſe deſinere poteſt, ſed protinus inutilis eſt. Item contra, licet initio utiliter res in ſtipulatum deducta ſit, ſi tamen poſtea in aliquam eorum cauſam, de quibus ſupra dictum eſt, ſine facto promiſſoris devenerit, extinguitur ſtipulatio. At nec ſtatim ab initio talis ſtipulatio valebit, *Lucium Titium, cum ſervus erit, dare ſpondes?* & ſimilia. Quæ enim naturâ ſui dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt.

3. Si quis alium daturum, facturumve quid promiſerit, non obligabitur, veluti ſi ſpondeat Titium quinque aureos daturum. Quod ſi effecturum ſe ut Titius daret, ſpoponderit, obligatur.

4. Si quis alii, quam ei cujus juri ſubjectus ſit, ſtipuletur, nihil agit. Plane ſolutio etiam in extraneam perſonam conferri poteſt, veluti ſi quis ita ſtipuletur, *Mihi aut Sejo dare ſpondes?* ut obligatio quidem ſtipulatori acquiratur, ſolvi tamen Sejo, etiam invito eo, recte poſſit, ut liberatio ipſo jure contingat, ſed ille adverſus Sejum habeat mandati actionem. Quod ſi quis ſibi, & alii, cujus juri ſubjectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt, valet quidem ſtipulatio. Sed utrum totum debeatur ſtipulatori, quod in ſtipulationem deductum eſt, an vero pars dimidia, dubita-

tum eſt. Sed placuit, non plus, quam dimidiam partem ei acquiri. Ei vero, qui juri tuo ſubjectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi acquiris, quia vox tua tanquam filii ſit, ſicut & filii vox tanquam tua intelligitur in his rebus, quæ tibi acquiri poſſunt.

5. Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat, veluti ſi quis decem aureos à te dari ſibi ſtipuletur, tu quinque promittas, vel contra: aut ſi ille pure ſtipuletur, tu ſub conditione promittas, vel contra, ſi modo ſcilicet id exprimas, id eſt, ſi cui ſub conditione, vel in diem ſtipulanti, tu reſpondeas, *Præſenti die ſpondeo.* Nam ſic hoc ſolum reſpondeas, *Promitto*, breviter videris in eandem diem, vel conditionem ſpopondiſſe. Neque enim neceſſe eſt in reſpondendo eadem omnia repeti, quæ ſtipulator expreſſerit.

6. Item inutilis eſt ſtipulatio, ſi vel ab eo ſtipuleris, qui tuo juri ſubjectus eſt, vel ſi is à te ſtipuletur. Sed ſervus quidem non ſolum domino ſuo obligari non poteſt, ſed nequidem ulli alii; filii vero familiarum aliis obligari poſſunt.

7. Mutum neque ſtipulari, neque promittere poſſe palam eſt, quod & in ſurdo receptum eſt, quia & is, qui ſtipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba ſtipulantis audire debet, unde ap-

paret, non de eo nos loqui, qui tardiùs exaudit, ſed de eo, qui omnino non audit.

8. Furioſus nullum negotium gerere poteſt, quia non intelligit quod agit.

9. Pupillus omne negotium recte gerit, ita tamen, ut, ubi tutoris autoritas neceſſaria ſit, adhibeatur tutor, veluti ſi ipſe obligetur, nam alium ſibi obligare etiam ſine tutoris autoritate poteſt. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum eſt, qui jam habent aliquem intellectum; nam infans, & qui infantiæ proximus eſt, non multum à furioſo diſtant, quia hujuſmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infantiæ, propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta eſt, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes, ne autore quidem patre obligatur.

10. Si impoſſibilis conditio obligationi adjiciatur, nihil valet ſtipulatio. Impoſſibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento eſt, quo minus exiſtat, veluti ſi quis ita dixerit, *Si digito cœlum attigero, dare ſpondes?* At ſi ita ſtipuletur, *Si digito cœlum non attigero, dare ſpondes?* pure facta obligatio intelligitur, ideoque ſtatim peti poteſt.

11. Item verborum obligatio inter abſentes concepta, inutilis eſt. Sed cum hoc

materiam litium contenſioſis hominibus præſtabat, forte poſt tempus tales allegationes opponentibus, & non præſentes fuiſſe, vel ſe, vel adverſarios ſuos contendentibus, ideo noſtra conſtitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta eſt, quam ad Cæſarienſes advocatos ſcripſimus, per quam diſpoſuimus tales ſcripturas, quæ præſto eſſe partes indicant, omnino eſſe credendas, niſi is, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifeſtiſſimis probationibus, vel per ſcripturam, vel per teſtes idoneos approbaverit, toto eo die, quo conficiebatur inſtrumentum, ſeſe vel adverſarium ſuum in aliis locis fuiſſe.

12. Poſt mortem ſuam dari ſibi nemo ſtipulari poterat, non magis quam poſt ejus mortem, à quo ſtipulabatur. Ac nec is, qui in alicujus poteſtate eſt, poſt mortem ejus ſtipulari poterat, quia patris vel domini voce loqui videretur. Sed & ſi quis ita ſtipuletur, *Pridie quam moriar*, vel *Pridie quam morieris, dare ſpondes?* inutilis erat ſtipulatio. Sed cum (ut jam dictum eſt) ex conſenſu contrahentium ſtipulationes valeant, placuit nobis etiam in hunc juris articulum neceſſariam inducere emendationem, ut, ſive poſt mortem, ſive pridie quam moriatur ſtipulator, ſive promiſſor, ſtipulatio concepta ſit, ſtipulatio valeat.

13. Item si quis ita stipulatus erat, *Si navis* (*cras*) *ex Asia venerit, hodie dare spondes?* inutilis erat stipulatio, quia præpostere concepta est. Sed cum Leo inclytæ recordationis, in dotibus eandem stipulationem, quæ præpostera nuncupatur, non esse rejiciendam existimaverit, nobis placuit, & huic perfectum robur accommodare, ut non solum in dotibus, sed etiam in omnibus valeat hujusmodi conceptio stipulationis.

14. Ita autem stipulatio concepta, veluti si Titius dicat, *Cum moriar, dare spondes?* vel *Cum morieris?* & apud veteres utilis erat, & nunc valet.

15. Item post mortem alterius recte stipulamur.

16. Si scriptum in instrumento fuerit, promisisse aliquem, perinde habetur, atque si interrogatione præcedente responsum sit.

17. Quoties plures res unâ stipulatione comprehenduntur, si quidem promissor simpliciter respondeat, *Dare spondeo*, propter omnes tenetur. Si vero unam ex his vel quasdam daturum se spoponderit, obligatio in iis, pro quibus spoponderit contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus una, vel quædam videntur esse perfectæ: singulas enim res stipulari, & ad singulas respondere debemus.

18.

18. Alteri ſtipulari (ut ſupra dictum eſt) nemo poteſt. Inventæ enim ſunt hujuſmodi ſtipulationes vel obligationes ad hoc, ut unuſquiſque acquirat ſibi, quod ſua intereſt, cæterum ſi alii detur, nihil intereſt ſtipulatoris. Plane ſi quis velit hoc facere, pœnam ſtipulari conveniet, ut niſi ita factum ſit, ut eſt comprehenſum, committatur pœnæ ſtipulatio etiam ei, cujus nihil intereſt. Pœnam enim cum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quod interſit ejus, ſed quæ ſit quantitas in conditione ſtipulationis. Ergo ſi quis ita ſtipuletur, *Titio dari?* nihil agit: ſed ſi adjecerit pœnam, *Niſi dederis, tot aureos dare ſpondes?* tunc committitur ſtipulatio.

19. Sed & ſi quis ſtipuletur alii cum ejus intereſſet, placuit ſtipulationem valere. Nam ſi is qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſerit adminiſtrationem contutori ſuo, & ſtipuletur rem pupilli ſalvam fore, quoniam intereſt ſtipulatoris fieri quod ſtipulatus eſt, cum obligatus futurus ſit pupillo, ſi male res geſſerit, tenet obligatio. Ergo & ſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit, habebit vires ſtipulatio. Et ſi creditori ſuo quis ſtipulatus ſit quod ſua intereſt, ne forte vel pœna committatur, vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant, valet ſtipulatio.

20. Verſâ vice, qui alium facturum pro-

misit, videtur in ea esse causa, ut non teneatur, nisi pœnam ipse promiserit.

21. Item nemo rem suam futuram in eum casum, quo sua sit, utiliter stipulatur.

22. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset, veluti si hominem Stichum à te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris.

23. Quod turpi ex causa promissum est, veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.

24. Cum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit, postea existente conditione, hæres ejus agere potest. Idem est & ex promissoris parte.

25. Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis, non recte petet. Si fundum dari stipuleris, vel hominem, non poteris continuo agere, nisi tantum spatium præterierit, quo traditio fieri possit.

COMMENTARIUS.

SEXTA divisio stipulationum est in utiles & inutiles.

Stipulatio utilis dicitur, quæ obligationem parit & actionem; inutilis, quæ nec obligationem nec actionem parit.

Sunt autem inutiles ſtipulationes ex quatuor cauſis, 1°. Ratione materiæ. 2°. Ratione formæ. 3°. Ratione perſonarum. 4°. Ratione modi, vel conditionis appoſitæ.

PRINCIPIUM.

§. I. & II.

Materia ſtipulationis eſt res vel factum, quod in ſtipulatum deducitur.

In ſtipulatum deduci poſſunt ſolæ res quæ ſunt in rerum natura, vel eſſe poſſunt, quæque ſunt in hominum commercio, nec ſunt propriæ ejus qui ſtipulatur.

Unde 1°. inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ſtipulatus fuerit hominem mortuum, chimeram, Hippocentaurum; ſed valet ſtipulatio, ſi quis ſtipulatus fuerit fructus naſcituros, *Leg. 73. ff. De verb. oblig.*

2°. Inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ſtipulatus fuerit rem ſacram, religioſam, publicam, vel cujus commercium ſtipulator non habet, ut ſi Judæus mancipium Chriſtianum ſtipuletur.

Valet tamen ſtipulatio, ſi promiſſor rei commercium non habeat, *Leg. 34. ff.* Eodem: ratio eſt, quia quamvis habere non poſſit, poteſt tamen accipere, ut alii reſtituat, *Leg. 71. ff. De verb. ſignif.*

Nec convaleſcit ſtipulatio rei extra commercium poſitæ, ſi in commercio eſſe cœperit, propter regulam Catonianam, quod ab initio vitioſum eſt, tractu temporis non convalescit, de qua diximus ad titulum de legatis: at quamvis regula Catoniana ad actus conditionales non pertineat, non valet tamen ſtipulatio, ſi quis ſtipuletur Rempublicam, cùm facta fuerit privata, vel liberum hominem, cùm factus fuerit ſervus, quia conditio illa turpis eſt, ominoſa, contra bonos mores, *Leg. 83. §. 5. ff.*

De verb. oblig. Leg. 32. §. 2. ff. De contrah. empt. Unde pro regula hic traditur ea quæ sui naturâ ab hominum commercio sunt exempta, in obligationem nullo modo deduci posse; quin etiam si res in stipulatum deducta, sine facto vel culpa promissoris in commercio esse desierit, stipulatio extinguitur quasi rei interitu: excipitur nisi promissor fuerit in mora, nam mora periculum transfert in debitorem, *Leg. 23. & 91. In principio, & §. 3. ff. De verb. oblig.*

3°. Inutilis est stipulatio, si quis stipuletur rem suam, quia nemini res sua deberi potest, quod enim meum est, meum amplius ex nova causa fieri nequit, qua de re diximus ad intitulum de legatis; quâ ratione etiam inutilis est stipulatio rei in eum casum, quo sua futura sit, §. *21. hic*, nec convalescit rei propriæ stipulatio, sit res desierit esse stipulantis, propter regulam Catonianam: sed si sub conditone, si sua esse desierit, stipulatus fuerit, utilis est stipulatio, quia ut diximus, regula Catoniana ad conditionalia non pertinet, *Leg. 31. ff. De verb. oblig.*

§. III.

4°. Inutilis est stipulatio, si quis promiserit alium daturum, vel facturum; nam inutilis est stipulatio, ex qua nemo obligatur: at ex tali obligatione nemo obligatur, non ipse promissor, qui nihil de se promisit, non is, cujus factum promissum est, quia nemo ex alieno contractu tenetur; sed si quis promiserit se effecturum ut alius det, utilis est stipulatio, quia non alienum sed proprium factum promisit, nempe se effecturum, quo casu ipse dare tenetur: nec sufficit, si omnem operam adhibuerit, ut alius daret, efficere enim est facere cum effectu.

§. XX.

Est casus quo utilis est promissio facti alieni, si

nempe ſubdita ſit ſtipulatio pœnalis, hoc modo; promittis Sempronium mihi daturum centum, & niſi dederit, dabis mihi centum? tunc nempe niſi Sempronius dederit, committitur pœnalis ſtipulatio.

§. V.

Forma ſtipulationis conſiſtit in interrogatione & reſponſione congrua: unde inutilis eſt ſtipulatio, ſi non congruat reſponſio interrogationi: verbi gratiâ, ſi ſtipulanti viginti, tu decem promittas; vel contra, ſi ſtipulanti decem, tu viginti reſpondeas; aut ſi ſtipulanti purè, tu ſub conditione, vel in diem promittas, aut contra: quod olim tam ſtrictum fuit, ut ſi ſtipulanti viginti, tu decem promiſiſſes, nec in decem quidem obligatio conſiſteret, quod temporibus Gaii obtinuiſſe patet ex lib. 2. tit. 9. §. 10. Inſtitutionum ipſius, ubi ait totum vacillare debitum, quod Juſtinianus hîc ſecutus videtur.

Sed tamen aliud receptum fuiſſe poſtea docet Ulpianus in Leg. 1. §. 4. ff. De verb. oblig. quia minor ſumma majori ineſt: ſic ſi ſtipulanti decem tu viginti promittas, obligatio conſiſtit in decem; eatenus enim interrogatio & reſponſio congruunt: non in viginti, quia ſine interrogatione non poteſt conſiſtere ſtipulatio, *dictâ Leg. 1.* §. 4. Imo nec in decem quidem conſiſtere ſtipulationem docet Cujacius, niſi illico placuerit diverſitas reſponſionis, & huc pertinere verſiculum *cum adjicit*, §. præcedentis, dictæ Legis 1. Verum ſi ſtipulanti purè tu ſub conditione, vel contrà reſpondeas, licet placeat ſtatim diverſitas reſponſionis, inutilem eſſe ſtipulationem contendit, quia ſimplici enuntiationi conditionalis, vel conditionali ſimplex nulla ineſt, ſed ſunt diverſæ formæ, ſimplex & conditionalis ſtipulatio, quæ inter ſe non congruunt, *Cujacius hîc.*

§. XVIII.

Si plures res unâ stipulatione comprehendantur, si verbi gratiâ, stipuler à te Stichum, Pamphilum, equum, bovem, tu promittas unam ex iis, puta Stichum, valet stipulatio in Stichum. Ratio dubitandi, quia non videbatur congruere responsio interrogationi. Ratio decidendi, quia, quando plures res in stipulationem uno contextu deducuntur, totidem stipulationes esse intelliguntur, quot sunt res, & sic responsio interrogationi congruere intelligitur, ac de eo nulla fuit controversia; in differentiam quantitatis, ut supra diximus. Ratio differentiæ, quia unius quantitatis unus est tenor, una constantia, res diversæ à se invicem sunt distinctæ & separatæ.

§. XVII.

Jam diximus interrogationem & responsionem fuisse exemptas solemnitate verborum: etiam hoc receptum fuit, ut, si scriptum esset in instrumento (conficiebantur stipulationum instrumenta probationis causâ) aliquem promisisse, licet expressum non sit eum fuisse interrogatum, & interroganti respondisse, valeret stipulatio propter autoritatem publicorum instrumentorum.

Ratione personarum inutilis est stipulatio duobus modis.

1°. Ratione eorum ipsorum, qui stipulati aut promisisse dicuntur.

2°. Ratione personæ, cui stipulatio facta est.

§. VII.

Ratione ipsorum qui stipulationem contraxisse di-

cuntur, triplici utique ratione inutilis eſt ſtipulatio, vel quod formam ſtipulationis implere non poſſint, vel quod conſentire nequeant, vel quod pro una & eadem perſona habeantur.

Formam ſtipulationis implere non poſſunt muti, ſurdi, abſentes, infantes.

Muti, ſurdi, abſentes, alias quidem obligationes contrahunt; poſſunt verbi gratiâ, emere, vendere: ſtipulationem non poſſunt, quia ſtipulatio verbis conſtat, verba autem ſunt loquentium, audientium & præſentium, *Leg. 1. ff. Hoc tit.*

Qui tardè exaudiunt vel loquuntur, ſtipulari aut promittere poſſunt, non eſt enim mutus vel ſurdus, niſi qui omnino non audit, aut loquitur, *textus hic.*

§. XI.

Circa abſentes Juſtinianus conſtituit, ut ſi quis contra inſtrumentum, in quo promiſiſſe dicitur, abſentiam alleget, non audiatur, niſi manifeſtiſſimis probationibus, puta per ſcripturam, vel per teſtes demonſtret ſe toto illo die, quo confectum eſt inſtrumentum, vel ſtipulatorem, abſentem fuiſſe, *Leg. 14. cod. De contr. & committ. ſtipulat.* idque ut contentioſis hominibus vera ſubvertendi inſtrumenta, prætextu abſentiæ, materia præcideretur.

§. IX.

Infantes ſtipulationem contrahere non poſſe naturâ manifeſtum eſt, cum fari nequeant. Proximos infantiæ ſtipulari poſſe favore ipſorum receptum fuit, cum ſummo jure non poſſint, nullum enim habent intellectum, textus hîc. Multo magis pubertati proximi ſtipulâri poſſunt, quia & loquuntur & intelligunt, idque abſente etiam tutore, quia conditionem ſuam ſtipulando meliorem efficiunt.

Sed si promittant sine tutoris autoritate, non obligantur civiliter, quia conditionem suam deteriorem facere nequeunt, ut diximus ad tit. 21. lib. 1. Naturaliter quidem obligantur, si quidem consentiunt, sed hæc obligatio adversus eos nullum habet effectum, quandiu sunt impuberes, nisi quatenus sunt facti locupletiores; adversus alios valent ejusmodi obligationes: obligantur enim pro iis fidejussores, & iis promittentibus, fit novatio, ut docuimus ad titulum de obligationibus.

In fine hujus §. Notanda est differentia inter pupillum & filium-familias impuberem, ille, tutore autore, obligatur; hic, patre autore, non item. Ratio differentiæ, quia pupillus in rem suam obligatur, cui omnia acquirit.

Furiosus neque stipulari, neque promittere potest, quia consentire nequit, ac ne curatore quidem autore, quia curatoris autoritas accedere non potest, nisi rei quæ geratur: at furiosus nihil gerit, cum nihil intelligat, *Leg. 5. ff. De reg. jur.* quæ tamen ante furorem gessit, rata manent, ut diximus ad tit. 12. lib. 2.

Prodigus stipulando sibi acquirit, *Leg. 6. ff. De verb. oblig.* Sed ne curatore quidem autore, obligari potest, quia in his, quæ ad diminutionem bonorum pertinent, furioso æquiparantur, *dictâ Leg. 6. & 40. ff. De reg. jur.*

§. VI.

Inutilis est stipulatio, si pater stipuletur à filio, quem habet in potestate, Dominus à servo, vel contra, quia pro una & eadem persona habentur, nascitur tamen obligatio naturalis; ut diximus ad titulum de obligationibus.

Nota differentiam inter filiumfamilias & servum, servus nemini obligari potest civiliter, filius familias modo non sit impubes, omnibus obligatur, excepto

patre, & mutuo, de quo dicemus, *lib. 4. tit. 6. §. 7.* Ratio differentiæ, quod ſervus jure civili pro nullo & pro mortuo habeatur, filiusfamilias non item, eſt enim civis Romanus.

§. IV.

Ratione perſonæ, cui ſtipulamur, inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ſtipuletur dari alteri, verbi gratiâ, ſi Titius ſtipuletur à Mævio, centum Sempronio dari, nam tunc promiſſor neutri obligatur: non ſtipulanti, qui ſibi ſtipulatus non eſt, non Sempronio, ſeu alteri, quia per liberam & extraneam perſonam nihil cuiquam acquiritur, ut loquitur Juſtinianus, *§. 18. hic.* Inventæ ſunt ſtipulationes, ut unuſquiſque acquirat quod ſuâ intereſt, nec ſtipulatoris intereſt alteri dari, *L. 38. §. 17. De verb. oblig.*

Hujus regulæ quatuor ſunt exceptiones.

Prima eſt ſi quis ſtipuletur dari ei, cujus juris ſubjectus eſt, vel contra ei, qui ſuo juri ſubjectus ſit, verbi gratiâ, ſi filius ſtipuletur dari patri, vel pater filio, vel frater fratri qui ſit in eadem poteſtate, ſi ſervus domino, vel dominus ſervo, vel conſervus conſervo, qui per patriam vel dominicam poteſtatem pro una & eadem perſona habentur, & quidquid ſervus acquirit, domino acquiritur.

Secunda eſt ſi quis ſtipuletur ſibi dari, aut alteri, nunc utilis eſt ſtipulatio, quia alter eſt adjectus ſolutionis causâ, hoc eſt, tota obligatio acquiritur ſtipulanti, alter agere non poteſt, ſed ei debitor ſolvere poteſt, etiam invito creditore, quia fuit adjectus ſolutionis cauſâ, id eſt, ut ei ſolveret debitor, ſi vellet; proinde non valeret ſtipulatio hoc modo concepta, dabis Sempronio aut mihi? quia eſſem tantum adjectus ſolutionis cauſâ, nec Sempronio ſtipulari poſſum, *Leg. Gaius 45. ff. Solut. matrim. Leg. Qui res 98. ff. De ſolut.* Præcedere debet

obligatio solutionem, aut solutionis mentionem tacitam: præcedere debet creditor, sequi adjectus, alioquin præposterè res agitur, & nullum est quod agitur. *Cujacius ad L. 44. ff. De oblig. & action.* §. *Accessio.* Sane in stipulatione dabis mihi aut Sempronio, si debitor adjecto seu Sempronio solverit, contingit liberatio, quia sic fuit contracta obligatio, & creditor adversus adjectum habet actionem mandati, ut pecuniam recipiat; heredi tamen adjecti solvi non potest, eo mortuo, quia factum personæ cohæret, *Leg. 55. ff. De verbor. obligat. Leg. 9. Leg. 87. in fine de solut.*

Hìc nota differentiam inter particulam *aut* & particulam *&*. Ut si quis stipuletur sibi dari & alteri, vel alteri & sibi, valeat stipulatio pro parte, hoc est, stipulanti media pars debetur, pro altera parte stipulatio non valet, quia alteri nemo stipulari potest.

Ratio differentiæ quia qui stipulatur sibi & alteri, habet animum sibi acquirendi & alteri, sibi quidem potest, alteri non potest, non debet utile per inutile vitiari; at qui stipulatur sibi aut alteri, totum sibi stipulatur, & alter est tantum adjectus solutionis causâ.

§. XVIII.

Tertia exceptio est, si pœna adjecta fuerit hoc modo. Centum dabis Sempronio, & nisi dederis, mihi dabis centum: tunc stipulatio alteri dari utilis est, non quidem per se, nam ex ea agi non potest, sed propter stipulationem pœnalem, seu metu pœnæ, quæ committitur, nisi Sempronio detur.

§. XIX.

Quarta exceptio est, si stipulatoris interest alteri dari, verbi gratiâ, duo erant tutores, unus cessit

integram adminiſtrationem alteri, & ab eo ſtipulatus eſt rem pupilli ſalvam fore; valet ſtipulatio, quamvis ſtipulatus fuerit alteri, nempe pupillo, quia ſcilicet ejus intereſt rem pupilli ſalvam fore, tutores enim tenentur, etiamſi non adminiſtraverint.

Sic etiam ſi ſtipulatus fuero dari procuratori meo, vel ſi creditori meo, valet ſtipulatio, quia mea intereſt dari procuratori, ut mea negotia gerantur, vel creditori, ut liberet, pignora luantur, uſuræ ceſſent.

§. X. XII. XIII. XIV. & XV.

Ratione modi inutilis erat olim ſtipulatio, ſi quis ſtipulatus eſſet ſibi dari poſt mortem ſuam, vel pridiè quam moreretur, quamquam valeret ſtipulatio cum moriar. Sed hodie iſtæ ſtipulationes omnes valent ex Conſtitutione Juſtiniani, qui voluit ut obligationes & actiones ab heredibus & contra heredes incipere poſſent, qua de re diximus ad titulum de legatis.

Valebat etiam ſtipulatio poſt mortem alterius, quia dies venire poterat, vivo ſtipulatore.

Item inutilis erat ſtipulatio præpoſtera, ſeu in qua dies prius veniebat, quam cederet, prius actio dabatur, quam nata eſſet obligatio, verbi gratiâ, hodie dabis mihi centum, ſi cras navis ex Aſia redierit, quæ idcirco non valebat, quia contra naturam eſt ut filia ſit prior matre, actio autem reſpectu obligationis eſt quaſi filia.

Sed cum Leo Imperator eas ſtipulationes in dotibus permiſiſſet, Juſtinianus voluit, ut etiam in aliis caſibus obtinerent, ita tamen ut prius agere non liceat, quam conditio extiterit.

Sub conditione impoſſibili contracta ſtipulatio non valet, in differentiam legati, in quo conditio impoſſibilis pro non adjecta habetur. Ratio differen-

tiæ est, quod ridere velle intelligantur, qui sub conditione impossibili contrahunt; at ridere velle non creditur qui de morte cogitat, qua de re diximus ad titulum de legatis.

Denique inutilis est stipulatio, si turpi ex causa aliquid promissum fuerit, turpium enim nulla est obligatio: quippe legibus confirmantur obligationes, ut licita fiant, non ut contra leges peccetur.

TITULUS XXI.

De fidejussoribus.

TEXTUS.

PRO eo, qui promittit, solent alii obligari, qui fidejussores appellant, quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit.

1. In omnibus autem obligationibus adsumi possunt, id est, sive re, sive verbis, sive literis, sive consensu contractæ fuerint: At nec illud quidem interest, utrum civilis, an naturalis sit obligatio, cui adjicitur fidejussor: adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit, qui fidejussorem à servo accipiat, sive ipse dominus in id, quod sibi naturaliter debetur.

2. Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam hæredem relinquit obligatum.

3. Fidejussor & præcedere obligationem & sequi potest.

4. Si plures ſint fidejuſſores, quotquot erunt numero, ſinguli in ſolidum teneantur. Itaque liberum eſt creditori, à quo velit, ſolidum petere. Sed ex epiſtola Divi Adriani compellitur creditor à ſingulis, qui modo ſolvendo ſunt litis conteſtatæ tempore, partes petere. Ideoque ſi quis ex fidejuſſoribus eo tempore ſolvendo non ſit, hoc cæteros onerat. Sed ſi ab uno fidejuſſore creditor totum conſecutus fuerit, hujus ſolius detrimentum erit, ſi is pro quo fidejuſſit, ſolvendo non ſit, & ſibi imputare debet, cum potuerit juvari ex Epiſtola Divi Adriani, & deſiderare, ut pro parte in ſe detur actio.

5. Fidejuſſores ita obligari non poſſunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio acceſſio eſt principalis obligationis, nec plus in acceſſione poteſt eſſe, quam in principali re. At ex diverſo, ut minus debeant, obligari poſſunt. Itaque ſi reus decem aureos promiſerit, fidejuſſor in quinque recte obligatur, contra vero obligari non poteſt. Item, ſi ille pure promiſerit, fidejuſſor ſub conditione promittere poteſt, contra vero non poteſt. Non ſolum autem in quantitate, ſed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus eſt enim, ſtatim aliquid dare, minus eſt, poſt tempus dare.

6. Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causâ habet cum eo mandati judicium.

7. Græce etiam fidejussor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω ἐγώ. Sed & si dixerit θέλω, sive βούλομαι. Sed & φημὶ pro eo erit, ac si dixerit λέγω.

8. In stipulationibus fidejussorum sciendum est hoc generaliter accipi, ut quodcunque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideoque constat, si quis scripserit se fidejussisse, videri omnia solemniter acta.

COMMENTARIUS.

SEPTIMA stipulationum divisio est in principales & accessorias.

Principales sunt in quibus quis pro se & principaliter obligatur, accessoriæ quibus quis alienæ obligationi accedit, seu pro alio obligatur.

Pro aliis se obligant mandatores, rei constitutæ pecuniæ, expromissores, adpromissores, seu fidejussores, qui & sponsores, prædes, vades olim appellabantur.

Mandatores dicuntur qui mandant cum alio contrahere, qui contractus solo consensu perficitur, paritque actionem mandati.

Rei constitutæ pecuniæ sunt qui nudo pacto constituunt se solvturos quod ipsi debent, vel alius, & tenentur actione prætoriâ de constituta pecunia.

Expromissores sunt qui per stipulationem alienam obligationem in se suscipiunt cum novatione, hoc est, liberato priori debitore, & tenentur actione ex stipulatu.

Fidejuſſores ſunt qui ſe per ſtipulationem obligant pro alio jam obligato citra novationem, hoc eſt, debitore manente obligato; accedit enim fidejuſſor non tollendæ, ſed confirmandæ obligationis causâ & quo debitum magis ſit in tuto; & tenentur actione ex ſtipulatu.

Eſt itaque fidejuſſio ſtipulatio acceſſoria, quâ quis citra novationem ſe obligat pro alio jam obligato.

Stipulatio, quia fit per interrogationem & reſponſionem, & hæc olim erant ſolemnia verba, Fidejubes? Fidejubeo. Promittis? Promitto. Dabis? Dabo. Quæ ſolemnitas verborum à Leone ſublata eſt, ut diximus ad titulum de verborum obligationibus.

Acceſſoria, quia accedit obligationi principali, ſine qua conſiſtere non poteſt; unde ſequitur 1°. Extinctâ obligatione principali, extingui quoque fidejuſſoris, quia extinctâ re principali, perimitur acceſſio. 2°. Non poſſe obligari fidejuſſorem in plus quam reus principalis debeat, quia non poteſt eſſe plus in acceſſione, quam in re principali.

Jam obligato, niſi enim ſit obligatus reus principalis, non obligatur fidejuſſor, in quo differt fidejuſſio à mandato, hoc quippe præcedit obligationem, fidejuſſio ſupponit, eique accedit.

Poſſumus tamen in anteceſſum ſtipulari à fidejuſſore, quo ſenſu Juſtinianus ait hic in §. 3. fidejuſſionem poſſe præcedere & ſequi principalem obligationem, ſed non prius eſt obligatus fidejuſſor, quam reus principalis obligatus extiterit, atque ita verbis tantum præcedit fidejuſſio, ſed juris intellectu ſubſequitur.

§. I.

Poteſt accedere fidejuſſor cuilibet obligationi, ſive re, ſive verbis, ſive litteris, ſive ſolo conſenſu contracta ſit.

Ab initio ſoli verborum obligationi acceſſiſſe fidejuſſorem docet hîc Janus-à-Coſta, ex Leg. 1. §. 8. ff. De obligationibus & actionibus ubi dicitur fidejuſſorem eâdem obligatione teneri, quâ tenetur reus principalis.

Sed obtinuit ut aliis etiam obligationibus accederet, imo & iis quæ ex delicto naſcuntur, *Leg. 8. §. 5. Leg. 56. §. ult. Leg. 70. §. ult. ff. De fidejuſſoribus*, modo civiliter ex iis agatur, non criminaliter, *Leg. 22. codice, De pœnis, Leg. 13. ff. Ad Legem Aquiliam.*

Nec ſolum obligationi civili, ſed & naturali accedit fidejuſſor. §. 1. hîc. Ubi per obligationem civilem intelligenda eſt obligatio naturalis & civilis ſimul; nam ut diximus, debitor non eſt qui perpetuâ exceptione tutus eſt. Exemplum obligationis naturalis, quæ det locum fidejuſſioni, occurrit in pupillo ſine tutoris autoritate promittente, pro quo ſi fidejuſſor acceſſerit, hic tenetur civiliter, & conveniri poteſt. Hîc etiam affertur exemplum in ſervo promittente, ſive ipſi domino promittat, ſive extraneo, numquam enim ſervus aliter obligatur quam naturaliter.

Sed ſi dominus ipſi ſervo promiſerit, non poteſt accedere fidejuſſor. Ratio eſt quia civilis obligatio conſiſtere non poteſt in perſona ſervi, quin ſtatim domino acquiratur, & ſic fidejuſſor eidem pro eodem eſſet obligatus, quod fieri nequit, *Leg. 56. §. 4. ff. Hoc tit.*

Objicies. Non poteſt in plus, nec in duriorem cauſam obligari fidejuſſor quam reus principalis:

atqui ſi fidejuſſor accederet obligationi naturali, videretur in duriorem cauſam obligari, ſi quidem civiliter teneretur, & conveniri poſſet, cum reus principalis naturaliter tantum obligaretur, & conveniri nequeat.

Reſpondeo, quando fidejuſſor accedit obligationi naturali, nec in plus, nec in duriorem cauſam eum obligari, ſed tantum firmius adſtringi, & ſtrictiori vinculo teneri, quod non eſt contra juris regulas, imo ex natura fidejuſſionis eſſe videtur, fidejuſſores enim exigimus, ut nobis ſtrictius atque ſecurius cautum ſit.

§. V.

Plus vel durior cauſa non ex vinculo obligationis oritur, ut modo diximus, ſed ex quatuor cauſis, ex re, tempore, loco vel cauſa.

Ex re; ſi reus principalis debeat quinque, non poteſt fidejuſſor accedere in decem. Sed quæritur utrum eo caſu ſaltem teneatur in quinque. Affirmat Cujacius, quia minor ſumma majori ineſt, & ſic interpretatur verba Legis 8. §. 7. ff. Hoc titulo *omnino non obligatur*, hoc eſt, non in eam ſummam quam promiſit, ſed in eam, quam reus debet. Alii contendunt omnino non obligari, hoc eſt, ne in minorem quidem ſummam; probabilior videtur Cujacii ſententia.

Ex tempore. Si reus principalis debeat in diem, non poteſt fidejuſſor accedere purè; plus enim eſt citiùs dare, & qui tardiùs ſolvit, minus ſolvit.

Ex loco. Si reus principalis debeat Romæ, non poteſt fidejuſſor promittere alio in loco difficiliori, vel ubi res ſit carior.

Cauſa. Si reus principalis ſub conditione debeat, non poteſt fidejuſſor accedere purè, quia tunc durior eſſet ejus cauſa, hoc eſt, obligatio.

Sed iis omnibus caſibus contendit Cujacius fide-

jussorem, etsi non obligetur, ut promisit, obligari tamen intra fines obligationis principalis, ejusque sententiæ favet *Lex 4. ff. De constit. pecun.*

Potest porro fidejussor obligari in minus, vel leviorem causam, quia in re accessoria minus esse quam in principali nihil vetat.

§. VI.

Quod fidejussor solvit repetere potest, vel actione mandati, si pro mandante aut præsente & sciente fidejusserit; vel actione negotiorum gestorum, si pro absente & ignorante: sed si pro contradicente & prohibente fidejusserit, nullam habet actionem, atque animo donandi fidejussisse intelligitur.

§. VII. & VIII.

Pendent ex iis quæ diximus ad titulum de verborum obligationibus, stipulationem fieri posse quâlibet linguâ; & quod scriptum est in instrumento publico, verum ac solemniter actum censeri.

§. IV.

Possunt in una & eadem obligatione esse plures fidejussores, iique omnes, quamvis non sit expressum, in solidum tenentur, Leg. 3. cod. Hoc titulo: sed in gratiam eorum tria introducta sunt beneficia, cedendarum actionum, divisionis, ordinis seu discussionis.

Beneficium cedendarum actionum est exceptio, quâ unus ex pluribus fidejussoribus in solidum conventus repellit creditorem, nisi suas actiones ei cedat adversus alios confidejussores. Adversus debitorem ipsum non indiget hâc actionum cessione, cum adversus eum habeat mandati, vel negotiorum ges-

torum actionem, niſi eo forte caſu pro contradicente fidejuſſerit: ſed adverſus confidejuſſores neceſſaria eſt actionum ceſſio, quia omnes tenentur in ſolidum, nec poteſt qui ſolvit, adverſus eos agere mandati, vel negotiorum geſtorum, ſolidum enim ſolvendo, propria negotia geſſit, non aliena.

Cedendæ ſunt actiones ante ſolutionem, quia ſolutione tollitur obligatio, & actio, vel ſaltem ante ſolutionem de cedendis actionibus conveniendum eſt, vel petendæ ſunt à fidejuſſore, ut docent interpretes ad legem Modeſtinus, ff. De ſolutionibus. Beneficium hoc cedendarum actionum introductum fuit uſu forenſi, ſeu moribus populi Romani.

Beneficium diviſionis eſt exceptio, quâ unus ex fidejuſſoribus in ſolidum conventus cogit creditorem dividere actionem adverſus alios fidejuſſores qui ſolvendo ſunt tempore litis conteſtatæ. Dividere actionem, hoc eſt, partem virilem ab iis petere, qui ſolvendo ſunt, nam non tenetur creditor agere adverſus fidejuſſores, qui non ſunt ſolvendo, ſed id cæteros onerat. Introductum fuit hoc beneficium Epiſtola Divi Hadriani.

Beneficium ordinis, ſeu diſcuſſionis eſt exceptio, quâ creditor agens adverſus fidejuſſorem repellitur, niſi prius diſcuſſerit facultates debitoris principalis. Introductum fuit à Juſtiniano Novellâ 4. Cap. 1.

Jure veteri poterant fidejuſſores conveniri ante reum principalem, cum eſſent obligati, & ubi eſt obligatio, ibi ſit actio.

Poſſunt autem fidejuſſores huic beneficio renuntiare, cum liberum ſit unicuique juri pro ſe introducto renuntiare, *Leg. penult. cod. De pactis.*

TITULUS XXII.

De litterarum obligationibus.

TEXTUS.

OLIM scripturâ fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodie non sunt in usu. Plane si quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est; de pecunia minime numerata, post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim sæpissime constitutum est. Sic fit, ut & hodie, dum queri non potest, scripturâ obligetur; & ex ea nascatur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione, antea quidem ex principalibus constitutionibus usque ad quinquennium procedebat: sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per constitutionem nostram tempus coarctatum est, ut ultra biennii metas hujusmodi exceptio minime extendatur.

COMMENTARIUS.

LITTERARUM obligatio est contractus juris civilis qui præter consensum scripturæ solemnitatem desiderat.

Olim nominibus contrahi dicebatur per scripturam apud mensam argentariorum, scriptis nempe

in eorum Kalendariis accipientium vel deponentium pecunias nominibus. Munus publicum erat argentariorum, & per eos veteres ſolebant fœnerare: nomina hæc in deſuetudinem abierunt, comprobato ad Imperatoribus Syngrapharum uſu, qui prohibitus fuerat lege Gabiniâ, teſte Tullio lib. 5. ad Atticum Epiſt. ult.

Hodie itaque litterarum obligatio eſt Syngrapha, ſeu Chirographus, quo quis confitetur ſe pecuniam accepiſſe ab alio, quam revera non accepit, unde naſcitur obligatio & actio, adverſus quam objicitur exceptio non numeratæ pecuniæ, cujus exceptionis ea vis eſt, ut onus probandi rejiciat in actorem, quia debitor negat ſe accepiſſe, factum autem negantis nulla probatio eſt, *Leg. 2. ff. De probat. Leg. 23. cod. Eod. Leg. 3. & 10. cod. De non numerata pecun.*

Olim hæc exceptio perpetua erat, conſtitutione Alexandri quinquennio finiri cœpit, Leg. 1. cod. Hermogeniano, de cauta & non numerata pecunia. Conſtitutione Juſtiniani finitur biennio, *Leg. 14. cod. De non numeratâ pecun.* itaque ante illud tempus litterarum obligatio non eſt vera obligatio.

Sed, inquies, non eſt æquum exceptionem præſcribi biennio, cum per debitorem non ſtet quominus conveniatur.

Reſpondeo debitorem habere præterea condictionem ſine cauſa, per quam repetat chirographum, *Leg. 7. cod. De non numerata pecun. Leg. ult. cod. De condict. ex lege*, habet etiam denuntiationem, ſeu proteſtationem de non facta numeratione, quæ in ſcriptis facta perpetuam facit exceptionem non numeratæ pecuniæ, *dictâ Leg. 14. §. ult. & Authenticâ ſequenti, cod. De non numerata pecunia*, adeo ut qui potuerit queri, vel condicere chirographum, nec id intra tempus fecerit, tacitè debitum confeſſus videatur, proinde merito excludatur.

TITULUS XXIII.

De obligationibus ex consensu.

TEXTUS.

CONSENSU fiunt obligationes in emp
tionibus venditionibus, locationibus
conductionibus, societatibus, mandati
Ideo autem istis modis obligatio dicitu
consensu contrahi: quia neque scripturâ
neque præsentiâ omnimodo opus est: ac n
dari quicquam necesse est ut substantiam c
piat obligatio, sed sufficit eos qui negot
gerunt, consentire. Unde inter absent
quoque talia negotia contrahuntur, vel
per epistolam vel per nuntium. Item in
contractibus, alter alteri obligatur in i
quod alterum alteri ex bono & æquo pr
stare oportet, cum alioquin in verbor
obligationibus alius stipuletur, alius p
mittat.

COMMENTARIUS.

OBLIGATIONES ex consensu seu contr
solo consensu perficiuntur, qui neque pr
tem rei traditionem, neque verborum aut scri
solemnitatem desiderant, sed obligationem pa

ex conſenſu, id eſt, ſtatim atque convenerit inter contrahentes.

Ejuſmodi ſunt quatuor, emptio venditio, locatio conductio, ſocietas & mandatum.

TITULUS XXIV.

De emptione venditione.

TEXTUS.

EMPTIO & venditio contrahitur, ſimul atque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum ſit, ac ne arrha quidem data fuerit: nam quod arrhæ nomine datur, argumentum eſt emptionis & venditionis contractæ. Sed hoc quidem de emptionibus & venditionibus quæ ſine ſcriptura conſiſtunt, obtinere oportet, nam nihil à nobis in hujuſmodi emptionibus & venditionibus innovatum eſt. In iis autem, quæ ſcripturâ conficiuntur, non aliter perfectam eſſe venditionem & emptionem conſtituimus, niſi & inſtrumenta emptionis fuerint conſcripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem ſcripta, à contrahentibus autem ſubſcripta, & ſi per tabellionem fiunt, niſi & completiones acceperint, & fuerint partibus abſoluta. Donec enim aliquid deeſt ex his, &

pœnitentiæ locus est, & potest emptor vel venditor sine pœna recedere ab emptione & venditione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, nisi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim subsequuto, sive in scriptis sive sine scriptis venditio celebrata est, is, qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit quod dedit, si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arrhis nihil expressum sit. Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest.

1. Sed & certum esse pretium debet, alioqui, si inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem æstimaverit, tanti sit empta, inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, constaret ne venditio an non. Sed nostra decisio ita hoc constituit, ut quoties sic composita sit venditio, *Quanti ille æstimaverit*, sub hac conditione staret contractus, ut si quidem ille, qui nominatus est, pretium definierit, tunc omnimodo secundum ejus æstimationem & pretium persolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur, emptore quidem ex empto actione, venditor ex vendito agente. Sin autem ille, qui nominatus est, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem quasi nullo pretio statuto. Quod jus cum in venditionibus

venditionibus nobis placuerit, non eſt abſurdum & in locationibus & in conductionibus trahere.

2. Item pretium in numerata pecunia conſiſtere debet. Nam in cæteris rebus an pretium eſſe poſſet, valde quærebatur, veluti, an homo, aut fundus, aut toga, alterius rei pretium eſſe poſſet. Et Sabinus & Caſſius etiam in alia re putabant pretium poſſe conſiſtere: unde illud eſt, quod vulgo dicebatur, permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eamque ſpeciem emptionis & venditionis vetuſtiſſimam eſſe. Argumentoque utebantur Græco Poëta Homero, qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum ſibi comparaſſe ait, permutatis quibuſdam rebus, his verbis.

Νῆες δ' ἐκ Λήμνοιο παρέσασαν, οἶνον ἄγουσαι,
Εἴνδεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Hoc eſt.

Advecta è Lemno tunc vina fuere carinis,
Inde capillati ſibi vina parare Pelaſgi:
Ære micante alii, nitido pars altera ferro,
Pars bubulis tergis, ipſis plerique juvencis,
Pars quoque mancipiis.

Diversæ scholæ autores contra sentiebant, aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem, alioqui non posse rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur res venisse, & quæ pretii nomine data esse: nam utramque videri & venisse, & pretii nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia dicentis permutationem propriam esse speciem contractus à venditione separatam, merito prævaluit, cum & ipse aliis Homericis versibus adjuvabatur, & validioribus rationibus argumentabatur. Quod & anteriores Divi Principes admiserunt, & in nostris Digestis latius significatur.

3. Cum autem emptio & venditio contracta sit (quod effici diximus, simul atque de pretio convenerit, cum sine scriptura res agitur) periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliquâ parte corporis læsus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio consumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis, longe minor au deterior esse cœperit, emptoris damnum est; cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quicquid

enim ſine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed & ſi poſt emptionem fundo aliquid per alluvionem acceſſerit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus eſſe debet, cujus periculum eſt. Quod ſi fugerit homo, qui veniit, aut ſurreptus fuerit, ita ut neque dolus, neque culpa venditoris intervenerit, animadvertendum erit, an cuſtodiam ejus uſque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sane enim ſi ſuſceperit, ad ipſius periculum is caſus pertinet; ſi non ſuſceperit, ſecurus eſt. Idem & in cæteris animalibus, cæteriſque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei, & condictionem exhibere debebit emptori, quia ſane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt. Idem etiam eſt de furti, & de damni injuriæ actione.

4. Emptio tam ſub conditione, quam pure contrahi poteſt. Sub conditione, veluti, *Si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.*

5. Loca ſacra, vel religioſa, item publica (veluti forum, baſilicam) fruſtra quis ſciens emit, quæ tamen ſi pro profanis vel privatis deceptus à venditore quis emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, ut conſequatur quod ſua intereſt eum deceptum non eſſe. Idem juris eſt, ſi hominem liberum pro ſervo emerit.

COMMENTARIUS.

EMPTIO venditio est constractus juris gentium nominatus, bonæ fidei, synnallagmaticus, solo consensu constans, quo id agitur, ut emptori rem pro certo pretio habere liceat.

PRINCIPIUM.

SOLO CONSENSU CONSTANS, emptio venditio solo consensu perficitur, nec præsentem rei traditionem desiderat, pretiive numerationem, nec verborum aut scripturæ solemnitatem, sed statim ut de re ac pretio convenerit, hinc & inde nascitur obligatio; ex parte venditoris, rei tradendæ, ex parte emptoris solvendi pretii, & competunt actiones empti & venditi.

Hodie tamen ex Constitutione Justiniani, si convenerit ut emptionis venditionis instrumentum fiat non prius est perfecta emptio venditio, quam illud omnibus numeris fuerit absolutum, Leg. 17. c. De fide instrumentorum.

HABERE LICEAT; hoc est, ut venditor in emptorem transferat vacuam & quietam possessionem. Est quidem emptio venditio titulus idoneus ad transferendum dominium, & si res propria vendatur revera Dominium transit in emptorem; sed utilitate suadente, receptum est, ne venditor probare teneretur se dominum esse, utque sufficeret, si promitteret emptori habere licere & de evictione tenebitur; sæpe enim paratas dominii probationes non habemus, intereſtque Reipublicæ commerciabus humanæ vitæ necessitati succurritur, non rigidari.

Alia sunt de substantia emptionis venditionis, iis nempe consistere nequit. Alia ei naturalite

ſunt, etiamſi de iis nihil dictum ſit. ſed conventione detrahi poſſunt, quia non ſunt de ſubſtantia ipſius. Alia denique nec de ſubſtantia ſunt, nec naturaliter inſunt, ſed conventione ſolent adjici & dicuntur accidentalia.

Tria ſunt de ſubſtantia emptionis venditionis; res, ſeu merx, pretium, conſenſus: quamvis enim emptio venditio ſolo conſenſu perficiatur, conſenſus tamen ille materiam habere debet, eſtque hæc in emptione venditione res, quæ vænit, & pretium, quo vænit, ſed ut diximus, nec præſens rei traditio, nec actualis pretii numeratio exigitur.

Vænire poſſunt res omnes, quæ ſunt in hominum commercio; ita tamen ut, ſi quis ignorans rem extra commercium poſitam emerit, habeat actionem empti utilem adverſus venditorem in id quod intereſt, *Leg. 4. 62. & 70. ff. De contr. empt.* quatenus ejus intereſt non eſſe deceptum à venditore.

Res quæ nondum ſunt in rerum natura, emi poſſunt, modo futuræ ſint, ut fructus naſcituri, ſegetes in herbis, partus ancillæ nondum editus, quo caſu conditionem habet emptio venditio, ſi fructus extiterint, aut partus editus, quia non poteſt conſiſtere ſine re, *Leg. 8. & 78. §. ult. ff. De contr. empt.*

Jactus retis id ſpeciale habet, ut etiamſi nulli piſces capti fuerint, tamen conſiſtat emptio venditio, & pretium debeatur. Ratio eſt quia tunc non empti piſces intelliguntur, ſed alea & ſpes locum tenet rei, *dictâ Leg. 8. §. 1. & Leg. 12. ff. De actionibus empti.*

Res etiam aliena vendi poteſt, quia ut diximus venditor non tenetur dominium transferre, ſed præſtare tantum habere licere, ſeu vacuam rei poſſeſſionem transferre & facultatem uſucapiendi. Quod ſi res ante uſucapionem evicta fuerit, de evictione tenebitur.

§. I. & II.

Pretium est rei æstimatio, quanta inter empt & venditorem convenerit. Pretium verum esse portet, certum ab initio, & consistere in pecuni merata.

VERUM, non fictitium; unde venditio uno mo facta non valet, nummus ille erat imagina pretium, dicis causâ interpositum, verbi gr in adoptionibus, emancipationibus, mancipa testamenti: unde etiam donationis causâ facta ditio non valet, quamvis liceat donationis cau liori pretio vendere, *Leg. 38. ff. De contr. em*

CERTUM AB INITIO; nam quandiu pretiun finitum non est, imperfecta est venditio, & impunè recedere licet; &, si res tradita fuer lege ut pretium, quantum postea æstimabitur, tetur, non est emptio venditio, sed contractu minatus, facio ut des; unde etiam non valet tio justo pretio, nullâ ejus quantitate expressâ agatur de re, cujus æstimatio publicè sit del *Vinnius hic in commentariis.*

Certum autem pretium esse potest, licet à trahentibus ignoretur, ut si tanti emero, qua habeo in arca, certum enim est quantum sit in & quæ in rerum natura certa sunt, licet à nobis rentur, non morantur obligationem, §. *penu pra de verb. oblig.*

Ante Justinianum dubitabatur utrum valeret tio, collato pretio in arbitrium tertii, verbi gr quanti Titius æstimaverit, quippe incertum pr videbatur, cum ille posset pluris vel minoris mare: alii certum esse pretium contendebant solo, quod in certam personam collatum esse tinianus voluit sic contractam emptionem vale ille pretium definierit, & standum esse ejus

trio, licet iniquo, §. 1. hic in his verbis, *omnimodo ſecundum ejus æſtimationem*, quod ita tamen plerique intelligunt, ſi arbitrium non ſit ita pravum, ut manifeſta ejus iniquitas appareat, *argumento legis 76 & 78. ff. Pro ſocio*: ſed non valet collectio à ſocietate ad emptionem venditionem.

Non poteſt tamen conferri pretium in arbitrium boni viri, quia licet certum eſſe videatur quatenus juſtitiæ & æquitati conſentaneum eſſe intelligitur, *Leg. 1. §. ult. ff. De legatis. 2°.* Illud tamen certam taxationem ab initio non continet, quæ in emptione venditione omnino neceſſaria eſt, *Leg. 25. In principio, ff. Locati, Leg. ult. cod. Hoc titulo.* Non poteſt utique conferri in arbitrium emptoris, *Leg. 7. Leg. 35. §. 1. ff. Hoc tit.* quia in ejus arbitrio eſſe non debet utrum ſit obligatus, *Leg. 17. ff. De verb. oblig.*

Nec obſtat §. 4. hic, quia confertur ad tempus tantum, non in perpetuum. *Cujacius ad Leg. 7. ff. Hoc tit.* Præterea non tunc ſub conditione contrahitur ſed ſub conditione reſolvitur, *Leg. 3. ff. Hoc tit.*

Aliud obtinet in ſocietate, quia nempe redigitur ad arbitrium boni viri, quod in ea locum habere poteſt, *Leg. 6. ff. Pro ſocio, Leg. 76. Eod.* aliud in emptione venditione, in qua tale arbitrium non admittitur ab initio.

In pecunia numerata. Sabiniani contendebant pretium in alia re, quam in pecunia numerata conſiſtere poſſe, ac emptionem venditionem rerum permutatione contrahi, adducebantque Homericos verſus, in quibus Achivorum exercitus vina ſibi comparaſſe, datis aliis rebus, narratur.

Proculeiani contra dicebant pretium in pecunia numerata conſiſtere debere, aliamque eſſe emptionem venditionem, & rerum permutationem, & hæc ſententia prævaluit: nam in emptione venditione

alius debet esse emptor, alius venditor, &, cum res pro re datur, uterque emptor & venditor dici potest, nec dignoscitur quæ res sit merx, quæ ve pretium.

Necesse non est, ut sit vera rei æstimatio, nam naturaliter & jure gentium contrahentibus se invicem decipere licet circa pretium, *Leg. 16. §. 4. ff. De minoribus*, eo quippe animo accedunt emptor & venditor, ut quanto possit ille vilius comparet, hic carius vendat.

Si tamen venditor rei immobilis deceptus sit ultra mediam partem justi pretii, agere potest adversus emptorem, ut id suppleat, quod justo pretio deest vel patiatur rescindi contractum, quod jus introductum fuit ab Imperatoribus Diocletiano & Maximiano, *Leg. 2. tod. De rescind. vendit.*

Naturaliter insunt emptioni venditioni, ut venditor teneatur de evictione, ut cautio duplæ præstetur, ut emptor usuras præstet à tempore moræ. Si convenerit ne venditor evictionem præstet, evicta re, non damnatur in id quod interest, sed pretium restituere tenetur; ratio enim non patitur, emptor re simul careat & pretio, *Leg. 11. §. ult. De actionibus empti.*

Accidentalia sunt arrhæ & pacta, quæ solent adjici, ut addictionis in diem, legis commissoriæ, de retrovendendo.

Arrhæ sunt, quod in securitatem emptionis venditionis contractæ vel contrahendæ venditori ab emptore traditur.

Aliquando dantur in signum, seu securitatem contractæ emptionis, ut si dentur postquam conveniat de pretio, & tunc non licet recedere cum amissione arrharum, quia contractu semel perfecto, non licet alteri, invito altero, recedere; quod tamen in Gallia non servatur, nam à perfecta emptione, si arrhæ

datæ ſint, recedere licet cum earum amiſſione, vel reſtitutione in duplum, teſte Pacio ad Legem 17. cod. *De fide inſtrum.*

Cum dantur arrhæ in ſignum contrahendæ emptionis, tunc licet recedere, emptori quidem amiſſis arrhis, venditori vero eas reſtituendo in duplum, qua de re Cujacius ad dictam Legem 17. cod. De fide inſtrumentorum & lib. 11. obſerv. Cap. 17.

§. III.

Perfectâ emptione venditione, periculum rei venditæ ante traditionem ad emptorem pertinet. Vendidi tibi equum certum, antequam tibi traderem, periit caſu fortuito, quæſitum eſt ad utrum pertineret periculum, ad venditorem, an ad emptorem? Reſponſum eſt ad te pertinere, ita ut, quamvis equum non recipias, pretium tamen ſolvere tenearis.

Ratio dubitandi quia res unaquæque domino ſuo perit, venditor autem ante traditionem dominus eſt. Non nudis pactis aut conventionibus rerum dominia transferuntur, ſed traditionibus.

Ratio decidendi quia venditor eſt debitor ſpeciei certæ, debitor autem ſpeciei ejus interitu liberatur; nemo enim tenetur ad impoſſibile, unde interitus ſpeciei pro ſolutione habetur. Accedit quod poſt perfectam venditionem omne rei commodum pertineat ad emptorem, quem autem ſequuntur commoda, eumdem ſequi debent & incommoda.

Si non ſpecies certa, ſed res in genere vendita fuerit, periculum ad venditorem pertinet, quia genera per rerum naturam non pereunt, ſed multiplicantur. In venditione quantitatum periculum eo uſque ad venditorem pertinet, quo appenſum, admenſum vel adnumeratum fuerit, quia antea perfecta emptio non intelligitur. In venditione rerum fun-

gibilium per averſionem, ut ſi omnia vina, omnia frumenta, quæ habeo in cellis, vel horreis tibi vendidero, periculum ante traditionem ad emptorem pertinet, quia ſic venditæ res corporis certi locum obtinent, *toto tit. ff. De peric. & comm. rei vend.*

§. IV.

Emptio venditio non ſolum purè, ſed etiam ſub conditione contrahi poteſt.

In venditione conditionali, corporis periculum totale, pendente conditione, ad venditorem pertinet, adeo ut, exiſtente poſtea conditione, non teneatur emptor ſolvere pretium, quia conditio ad initium retrotrahi non poteſt, non exiſtente re, in qua ſortiatur effectum, *Leg. 5. cod. Leg. 10. ff. De peric. & comm. rei vend.* nec cenſetur perfecta emptio venditio, niſi cum conditio evenerit, *Leg. 8. ff. Eod.*

Perficitur emptio ſolo conſenſu, ſed completur traditione rei & numeratione pretii, quam in rem competit actio empti & venditi.

Ex emptione venditione duplex actio naſcitur, actio empti & actio venditi.

Actio empti datur emptori adverſus venditorem, ut rem tradat cum omni cauſa, & præſtet dolum, latam & levem culpam, & cætera, de quibus in contrahendo convenerit.

Ut rem tradat. Tenetur enim rem præciſe tradere, ſi poſſit, nec liberatur præſtando id quod intereſt; tradere enim rem, non eſt nudum factum, ut ædificare inſulam, ſed habet mixtam cauſam bonorum, hoc eſt, certæ rei præſtationem, *Leg. 52. ff. De verb. oblig.*

Actio venditi competit venditori adverſus emptorem, ut pretium ſolvat cum uſuris à tempore moræ, & ea præſtet, de quibus in contrahendo convenerit.

Sed ſi emptor rem petat, niſi tempus ei fuerit indultum, lege contractus, pretium offerre debet. Similiter ſi venditor pretium petat, rem venditam debet offerre, alioquin uterque per exceptionem repelletur.

TITULUS XXV.

De locatione conductione.

TEXTUS.

LOCATIO & conductio proxima eſt emptioni, & venditioni, iiſdemque juris regulis conſiſtit. Nam ut emptio & venditio ita contrahitur, ſi de pretio convenerit, ſic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, ſi merces conſtituta ſit, & competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti.

1. Et quæ ſupra diximus, ſi alieno arbitrio pretium permiſſum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta eſſe intelligimus, ſi alieno arbitrio merces permiſſa fuerit. Qua de cauſa ſi fulloni polienda curandave, aut ſarcinatori ſarcienda veſtimenta quis dederit, nulla ſtatim mercede conſtitutâ, ſed poſtea tantum daturus, quantum inter eos convenerit, non propriè locatio & conductio contrahi intelligitur, ſed eo nomine actio præſcriptis verbis datur.

2. Præterea, sicut vulgo quærebatur, an, permutatis rebus, emptio & venditio contraheretur, ita quæri solebat, de locatione & conductione, si forte rem aliquam utendam sive fruendam tibi aliquis dederit, & invicem à te utendam sive fruendam aliam rem acceperit. Et placuit non esse locationem & conductionem, sed proprium genus contractus. Veluti si cum unum bovem quis haberet, & vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum alterius bos perierit, neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio, quia non fuit commodatum gratuitum, verum præscriptis verbis agendum est.

3. Adeo autem aliquam familiaritatem inter se videntur habere emptio & venditio, item locatio & conductio, ut in quibusdam causis quæri soleat, utrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio, ut ecce; de prædiis, quæ perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est, ut quamdiu pensio sive reditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque hæredi ejus, cuive conductor hæresve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quocunque modo alienaverit, auferre liceat: Sed talis contractus, quia

inter veteres dubitabatur, & à quibuſdam locatio, à quibuſdam venditio exiſtimabatur, lex Zenoniana lata eſt, quæ emphyteuſeos contractus propriam ſtatuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam: & ſi quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac ſi naturalis eſſet contractus: ſin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc, ſi quidem totius rei interitus acceſſerit, ad dominum ſuper hoc redundare periculum: ſin autem particularis, ad emphyteuticarium hujuſmodi damnum venire. Quo jure utimur.

4. Item quæritur, ſi cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro ſuo certi ponderis certæque formæ annulos ei faceret, & acciperet (verbi gratiâ) decem aureos, utrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur. Caſſius ait, materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantum emptionem & venditionem contrahi. Quod ſi ſuum aurum Titius dederit, mercede pro opera conſtituta, dubium non eſt quin locatio & conductio ſit.

5. Conductor (autem) omnia ſecundum legem conductionis facere debet, & ſi quid in lege prætermiſſum fuerit, id ex bono & æquo præſtare. Qui pro uſu aut veſtimen-

torum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet quam: si præstiterit, & aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur.

6. Mortuo conductore intra tempora conductionis, hæres ejus eodem jure in conductione succedit.

COMMENTARIUS.

LOCATIO conductio est contractus juris gentium, bonæ fidei, synallagmaticus, solo consensu constans, quo res datur utenda fruenda, vel facienda sub certa mercede.

PRINCIPIUM.

Proxima est emptioni venditioni, iisdemque juris regulis consistit.

1°. Utraque solo consensu perficitur, excepto eo casu, quo convenerit, ut esset instrumentum, titulo præcedenti in principio.

2°. Utriusque tria sunt de substantia. In locatione conductione res, seu factum locari solitum, merces & consensus.

3°. Ut in emptione venditione pretium ab initio certum esse debet, & in pecunia numerata consistere, sic in locatione conductione merces, §. 1. & 2. Hic. Usu tamen invaluit, ut in parte frugum consisteret, *Leg. 21. cod. De locato conducto.*

4°. Utraque est contractus bonæ fidei, ex utraque parte obligatorius.

Denique tantam habent similitudinem, ut in quibusdam casibus dubitatum fuerit, utrum esset emp-

tio venditio, an locatio conductio, de quibus in §. 3. & 4. Hic.

Differunt tamen 1°. Quod in emptione venditione præſtetur habere licere, in locatione conductione uti frui ſolum modo, *Leg. 33. Hoc tit.*

2°. Emptio venditio eſt cauſa perpetua, titulus idoneus ad transferendum dominium, vel ad uſucapiendum, locatio conductio cauſa temporalis, conſequenter nec dominium transfert, nec poſſeſſionem, ſed ſolum uſumfructum, nec parit uſucapionem.

4°. Venditor emptorem expellere non poteſt, ſed pretium ſolum modo petere; locator tribus caſibus expellit conductorem. 1°. Si velit proprias ædes inhabitare. 2°. Ad refectionem ædium. 3°. Ob non ſolutas penſiones, *Leg. 3. cod. De locato conducto.*

Denique ſolæ res veniunt in emptionem venditionem, in locationem conductionem etiam facta & operæ.

Locator is dicitur, qui rem utendam fruendam vel operas præſtat & mercedem accipit. Conductor, qui mercedem præſtat & utitur fruitur. Sic in vectigalibus Publicani ſunt conductores, Reſpublica locatrix; in fundo colonus eſt conductor, dominus prædii eſt locator: in operis redemptor & mercenarius propriè ſunt locatores, operas enim locant & mercedem accipiunt, ſed ut docet Cujacius, ſæpe promiſcue locatoris & conductoris nominibus utimur, *lib. 9. obſervationum Cap. 15.*

Publicanus eſt conductor vectigalium, ſeu Reipublicæ redituum.

Colonus eſt conductor prædii ruſtici ſeu fundi, qui dicitur Colonus à colendo, vocaturque colonus partiarius, ſi mercedem non in numerata pecunia, ſed in certa parte frugum promiſerit. Et quidem magis eſt ſocius quam conductor, *Leg. 25. §. 6. ff. Locati.*

Inquilinus est conductor ædium, seu prædii Urbani.

Redemptor est is qui opus faciendum suscipit.

Mercenarius dicitur qui operas in diem locat.

§. I.

Ut in emptione venditione pretium in arbitrium certæ personæ, ita in locatione conductione merces conferri potest, quo casu conditionem, si ille æstimaverit, continere intelligitur.

Certæ personæ, puta Titii; si generaliter alieno arbitrio permissa sit, non est locatio conductio, *Leg. 25. ff. Hoc tit.* si ab initio non sit merces certa, sed quantum postea convenerit, non est etiam locatio conductio, sed contractus innominatus, unde, rebus factis, agendum erit præscriptis verbis, non locati conducti.

§. II.

Habebam bovem unum, tu alterum, convenit inter nos ut tu mihi tuum bovem, ego meum tibi alternis commodarem, & sic jugatis uteremur. Conventio hæc, rebus integris, est nudum pactum; si sumpserit effectum ab alterutra parte; est contractus innominatus, facio ut facias. Non est commodatum, quia hoc debet esse gratuitum; non est locatio conductio, quia merces non consistit in pecunia numerata. Recurrendum est itaque ad actionem præscriptis verbis, quæ hîc locum habet propter similitudinem hujus negotii cum locatione conductione. Quod autem ait, *perierit*, intelligendum est, si culpâ latâ aut levi; nam in hoc negotio, sicut in locatione conductione, non præstatur culpa levissima, neque casus fortuitus secundum regulas, quas proposuimus ad titulum 15. supra.

§. III.

Emphyteuſis eſt contractus juris gentium, bonæ fidei, ſynallagmaticus, ſolo conſenſu conſtans, quo agri ſteriles & inculti alicui in perpetuum, vel in longum tempus conceduntur ſub lege meliorationis & annui canonis quotannis præſtandi in recognitionem dominii.

Ante Zenonem dubitabatur utrum ad emptionem venditionem, an ad locationem conductionem revocanda eſſet, utriuſque enim videbatur habere inſignia.

1°. Cum emptione venditione congruit, quod alienationem inducat & tribuat actionem in rem.

2°. Videbatur eſſe locatio, quod penſio quotannis præſtetur, veluti merces, ac concedens ſemper directum dominium retineat. Zeno conſtituit propriam eſſe ſpeciem contractus ſeparatam ab emptione venditione & à locatione conductione.

Differt 1°. Ab emptione venditione, quod dominium directum non transferat. 2°. Quod non poſſit emphyteuta omnino ad arbitrium diſponere, ſed pacta ſint ſervanda, & dominus jus habeat prælationis in melioration um alienatione, quæ omnia, ſemel factâ venditione, locum habere non ſolent.

Differt à locatione conductione 1°. Quod ſit perpetua, vel ſaltem in longum tempus, locatio in breve tempus fiat.

2°. Transfert dominium utile, locatio conductio ſolum jus utendi fruendi.

3°. In locatione conductione merces præſtatur pro fructibus, unde ſi ſterilitas caſu fortuito contigerit, remittenda eſt penſio colono, Leg. 15. ff. Hoc titulo: in emphyteuſi canon non pro jure utendi fruendi perſolvitur, ſed in recognitionem dominii, unde propter ſterilitatem non remittitur, ſed eo tantum

casu, quo res tota pericrit, chasmate puta, seu terræ hiatu.

Revocatur emphyteusis, si per triennium emphyteuta cessaverit canonem solvere, *Leg. 2. cod. De jure emphyteutico.* In emphyteusi ecclesiastica, si per biennium, *Authentica qui rem, cod. De sacrosanctis Eccles.*

§. IV.

Si cum aurifice convenerim, ut vas aliquod mihi faceret ex sua materia pro certa summa, verbi gratiâ, pro decem aureis; quærebatur utrum esset emptio venditio tantum, an vero etiam locatio conductio. Cassius contendebat utramque ibi versari, esse scilicet emptionem materiæ, & locationem operæ. Contraria sententia prævaluit, obtinuitque ut emptio esset solummodo, perinde ac si vas jam factum compararem, quo sane casu est emptio venditio; non locatio conductio: sane si materiam, ex qua vas fieret, ipse dederim, consentiunt omnes tunc esse locationem conductionem, operarum scilicet.

Veniunt autem in locationem conductionem non solum res, sed & operæ, honestæ scilicet, turpium enim nulla est obligatio, quæque mercedem recipiunt, seu nummis æstimari possunt, unde Doctorum, Medicorum, Advocatorum operæ in locationem non cadunt, & quod iis præstatur, honoris causâ datur, diciturque honorarium.

§. V.

Ex locatione conductione duæ oriuntur actiones, actio locati & actio conducti.

Actio locati datur locatori adversus conductorem ut mercedem solvat, & præstet dolum, latam &

levem culpam: nam hic contractus continet utilitatem utriuſque, unde diligentiſſimum dixit Juſtinianus pro diligente, ſuperlativum pro poſitivo, quanquam ſunt quidam caſus, quibus conductor exactiſſimam diligentiam præſtare debet, ut ſi vaſa & marmora transferenda ſuſceperit, *Leg. 25. §. 7. ff. Hoc tit.*

Actio conducti competit conductori adverſus locatorem, ut præſtet uti frui, ſarta tecta & alia quæ ex natura contractus ei incumbunt.

§. ultimus.

Tranſit locatio conductio ad heredes & in heredes: contrahimus enim non ſolum nobis, ſed & noſtris heredibus, neque nos tantum obligamus, ſed & heredes noſtros relinquimus obligatos, *Leg. 37. ff. De acquir. hered.*

Succeſſores ſingulares, qualis eſt emptor, legatarius, donatarius non tenentur ſtare locationi, quia non ſunt juris ſucceſſores, ſed rei tantum.

TITULUS XXVI.

De ſocietate.

TEXTUS.

SOCIETATEM coire ſolemus aut totorum bonorum, quam Græci ſpecialiter κοινωνίαν appellant, aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei,

aut vini, aut frumenti emendi vendendique.

1. Et quidem ſi nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, æquales ſcilicet partes & in lucro & in damno ſpectantur. Quod ſi expreſſæ fuerint partes, hæ ſervari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat convemtio, ſi duo inter ſe pacti ſint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.

2. De illa ſane conventione quæſitum eſt, ſi Titius & Sejus inter ſe pacti ſint, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio. Quintus Mutius contra naturam ſocietatis talem pactionem eſſe exiſtimavit, & ob id non eſſe ratam habendam. Servius Sulpitius (cujus ſententia prævaluit) contra ſenſit, quia ſæpe quorundam ita pretioſa eſt opera in ſocietate, ut eos juſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti. Nam & ita coiri poſſe ſocietatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit, quia ſæpe opera alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mutii ſententiam obtinuit, ut illud quoque conſtiterit poſſe convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur.

Quod & ipſum Servius convenienter ſibi fieri exiſtimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut ſi in alia re lucrum, in alia damnum illatum ſit, compenſatione factâ, ſolum quod ſupereſt, intelligatur lucro eſſe.

3. Illud expeditum eſt, ſi in una cauſſa pars fuerit expreſſa (veluti in ſolo lucro, vel in ſolo damno) in altera vero omiſſa; in eo quoque, quod prætermiſſum eſt, eandem partem ſervari.

4. Manet autem ſocietas eo uſque, donec in eodem conſenſu perſeveraverint. At cum aliquis renuntiaverit ſocietati, ſolvitur ſocietas. Sed plane ſi quis callide in hoc renuntiaverit ſocietati, ut obveniens aliquod lucrum ſolus habeat; veluti ſi totorum bonorum ſocius, cum ab aliquo hæres eſſet relictus, in hoc renuntiaverit ſocietati, ut hæreditatem ſolus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captaverit, ad ipſum ſolum pertinet. Ei vero, cui renuntiatum eſt, quicquid omnino poſt renuntiatam ſocietatem acquiritur, ſoli conceditur.

5. Solvitur adhuc ſocietas etiam morte ſocii, quia qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi eligit: ſed & ſi conſenſu plurium ſocietas contracta ſit, morte unius ſocii ſolvitur, etſi plures ſuperſint: niſi in coëunda ſocietate aliter convenerit,

6. Item ſi alicujus rei contracta ſocietas ſit, & finis negotio impoſitus eſt, finitur ſocietas.

7. Publicatione quoque diſtrahi ſocietatem, manifeſtum eſt: ſcilicet ſi univerſa bona ſocii publicentur. Nam cum in ejus locum alius ſuccedat, pro mortuo habetur.

8. Item ſi quis ex ſociis mole debiti prægravatus, bonis ſuis ceſſerit, & ideo propter publica & privata debita, ſubſtantia ejus veneat, ſolvitur ſocietas. Sed hoc caſu, ſi adhuc conſentiant in ſocietatem, nova videtur incipere ſocietas.

9. Socius ſocio utrum eo nomine tantum teneatur pro ſocio actione, ſi quid dole commiſerit, ſicuti is, qui deponi apud ſe paſſus eſt, an etiam culpæ, id eſt, deſidiæ atque negligentiæ nomine, quæſitum eſt. Prævaluit tamen etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam dirigenda eſt. Sufficit enim, talem diligentiam communibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui parum diligentem ſocium ſibi adſumit, de ſe queri, ſibique hoc imputare debet.

COMMENTARIUS.

SOCIETAS eſt contractus juris gentium, nomi natus, bonæ fidei, ſolo conſenſu conſtans, d lucro damnove rei alicujus, vel negotiationis no inhoneſtæ juſte communicando.

Solo conſenſu contrahitur, ſed qui re vel verbis, vel per nuntium exprimitur, quomodo intelligenda Lex 4. ff. Hoc titulo.

Non inhoneſtæ; nam turpium nulla ſocietas, *Leg. 53. cum quatuor ſequentibus, ff. Eod.*

PRINCIPIUM.

Societas aut ſimpliciter contrahitur, aut totorum bonorum, aut rei alicujus vel negotiationis.

In ſocietate ſimpliciter contracta ea tantum communicantur, quæ ex quæſtu & induſtria proveniunt, *Leg. 7. & 8. ff. Hoc tit.*

In ſocietate omnium bonorum omnia bona præſentia continuo communicantur per fictionem brevis manûs, *Leg. 1. §. 1. & Leg. 2. ff. Hoc tit.* actiones invicem cedendæ, *Leg. 3. Eod.* & quæ poſtea obvenerint, unde quaque proveniant, communicanda, *Leg. 74. ff. Eod.*

Rei alicujus, vel negotiationis, puta vectigalium conducendorum, emendorum equorum, vel vini aut olei, quo caſu lucrum, damnumve ex ea ſolummodo cauſa commune eſt, *Leg. 52. §. 5. ff. Eod.*

§. I. & II.

Circa diviſionem lucri vel damni diſtinguendum eſt, vel partes ſunt expreſſæ, vel non expreſſæ. Partes non expreſſæ ſemper ſunt æquales, *Leg. 29. ff. Hoc tit.* Habitâ tamen ratione collationis, argumento *Legis 6. & Legis 80. ff. Hoc tit.*

Si partes ſunt expreſſæ, ſervandæ ſunt, ut ſi convenerit, ut ad unum duæ partes lucri & damni pertineant, qua de re nunquam dubitatum fuit.

Sed ſi convenerit ut ad unum duæ partes lucri pertineant, damni tertia, quæſitum eſt utrum ſervanda eſſet conventio?

Quintus Mutius negabat, quia videbatur contra naturam societatis, quæ jure quodam fraternitatis & æqualitatis consistit; Servii Sulpitii sententia prævaluit, quia quorumdam hominum tam pretiosa est opera, ut æquum sit eos meliori conditione in societatem admitti.

Hinc etiam receptum est ita coiri posse societatem, ut unus lucri partem habeat, de damno non teneatur, contra ejusdem Quinti Mutii sententiam.

Sed quæsitum est an, si ex una parte damnum & altera lucrum contigerit, prius sit defalcandum damnum, quam lucrum dividatur, verbi gratiâ, Titius & Mævius societatem inierunt emendorum equorum, convenitque ne Titius de damno teneretur; in commercio equorum Anglicorum damnum passi sunt, in equis Hispanicis lucrum fecerunt, Responsum est prius deducendum esse damnum.

Ratio dubitandi petebatur ex conventione ne Titius teneretur de damno.

Ratio decidendi, quia lucrum non intelligitur nisi deductis impensis & damno: unde hæc conventio effectum non sortitur, nisi cum forte damnum tantum supereſt, quo casu Titius de damno non tenebitur.

Non est porro servanda conventio, ut unus lucri partem non habeat, quia est contra naturam societatis, quæ animo lucri faciendi contrahitur, *Leg.* 29. §. 2. *Leg.* 63. *ff. Hoc tit.* vocaturque societas Leonina ex fabula Leonis omne sibi lucrum vindicantis.

Potest ita coiri societas, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat, *Leg.* 1. *cod. Hoc tit.* quia operæ pro pecunia valent.

§. III.

Partes expressæ in damno tacite repetitæ censentur in lucro; verbi gratiâ, convenit ut Titius duas partes damni ferret, nihil dictum de lucro. Duas partes lucri

lucri habere debet. Utique & partes expreſſæ in lucro tacite repetitæ cenſentur in damno. Ratio dubitandi quia partes non expreſſæ ſemper ſunt æquales. Ratio decidendi, quia eadem eſſe debet ratio damni & lucri, commodi & incommodi.

§. IV.

Solvitur ſocietas ſex modis, renuntiatione, morte unius ex ſociis, finito negotio, finito tempore, publicatione bonorum, ceſſione bonorum.

Renuntiatione; nam quamvis contractus ſint ab initio voluntatis, ex poſtfacto neceſſitatis, tamen poteſt unus ex ſociis renuntiare, & ſic ſolvere ſocietatem, quia hæc jure quodam fraternitatis conſiſtit, quod non patitur quempiam invitum detineri. Adde quod coacta ſocietas diſcordias pariat & jurgia, *Leg. 63. in Principio & §. 10 .L. 65. §. 3. ff. Hoc. tit. L. 77. §. 20. ff. De legatis 2°. Leg. 26. ff. De ſervit.* Quod obtinet etiamſi convenerit, ut perpetua eſſet ſocietas, *Leg. 14 & 70. ff. Hoc tit.*

Renuntiatio tamen fieri debet tempeſtive, & bonâ fide.

Tempeſtivè, non eo forte tempore, quo jam factæ impenſæ vel non expedit res coemptas vendi; ſemper enim non quod privatim unius è ſociis intereſt, ſed quod ſocietatis, inſpiciendum, *Leg. 14. cum duabus ſeq. ff. Hoc titulo, Leg. 75. §. Labeo 5. ff. Hoc tit.*

Bonâ fide; nam ſi quis callide & dolo malo renuntiaverit, ſocios quidem à ſe liberat, ipſe ab iis non liberatur. Exemplum affert Juſtinianus in ſocietate univerſorum bonorum. Si unus, cum ſibi delata eſſet hereditas, ne forte eam ſociis communicaret, ſocietati renunciaverit, tunc tenetur hereditatem communicare: lucri, quod in ſocietate contigerit, partem non habet, & damni partem

ferre tenetur, ſi damnum ſuperſit, quia, ut diximus ſocios à ſe liberat, ipſe ab iis non liberatur, *Leg. 65. §. 3. & ſeqq. ff. Hoc tit.* Quod ſi autem aliud lucrum ei poſtea obvenerit, communicare non debet quia id tantum communicare tenetur, quod captaverit, hoc eſt, cujus contemplatione ſocietati renuntiaverit. Pœna ultra delictum extendi non debet *dictâ Leg. 65. §. 3.*

§. V.

Morte ſolvitur ſocietas, hoc eſt, 1°. Non tranſit in heredes, quia in ſocietate certæ perſonæ induſtria eligitur, adſciſcimus nobis ſocium, non in eum incidimus, nec etiam heres cogendus eſt ſuccedere quia nemo invitus in ſocietatem inducitur, *Leg. 3. & paſſim, ff. Hoc tit.* quod obtinet, etiamſi in coeunda ſocietate convenerit ut heres in ſocietatem ſuccederet, *Leg. 59. ff. Eod.* quia tale pactum naturæ ſocietatis repugnat, quæ inter volentes tantum contrahitur, *Leg. 65. §. 9. ff. Eod.* &, ſi heres admittatur, eſt nova ſocietas: ſane in actionem pro ſocio heres ſuccedit pro ante geſto, eique debetur pars lucri, & ipſe damni partem ferre debet, *Leg. 3. 36. & 65. §. 9. ff. Eod.*

2°. Inter ſuperſtites ſocios non durat ſocietas unius mortuo, quia forte contemplatione illius induſtriæ & fidei alii, vel quidam ex iis ſocietatem iniverunt; poteſt tamen ad initio ſic contrahi, ut uno mortuo, inter ſuperſtites continuetur ſocietas, *dictâ Leg. 65. §. 9.*

Morti autem æquiparatur maxima & media capitis diminutio, unde iis, vel uni è ſociis, obvenientibus, ſolvitur ſocietas, *dictâ Leg. 63. §. ult. Hoc tit.*

Societas vectigalium id ſpeciale habet, ut mortuus non ſolvatur, & in heredes tranſeat. Rat

eſt tum publica utilitas, tum quia mixtam habet hæc ſocietas cauſam locationis conductionis, quæ in hæredes tranſit, ut diximus ad §. ult. tit. præced.

§. VI.

Finito negotio; cum ſocietas contracta eſt unius negotiationis: finito etiam tempore ſolvitur ſocietas, cum ad certum tempus eſt contracta, *dictâ Leg. 65. §. 6.*

§. VII.

Publicatione bonorum; ſi unius è ſociis bona in fiſcum redacta fuerint. Ratio eſt tum quia mortuo æquiparatur, cum alter, nempe fiſcus, ei ſuccedat, *Leg. ult. ff. De bonis eorum.* Tum quia eadem debet eſſe ratio lucri & damni; damni porro partem ferre non poteſt, qui non habet bona.

§. VIII.

Ceſſione bonorum; ſi unus è ſociis mole debitorum prægravatus, bona ſua ceſſerit creditoribus, hujus eadem eſt ratio, quam bonorum publicationis.

§. IX.

Ex ſocietate naſcitur actio pro ſocio, quæ eſt actio in perſonam, bonæ fidei, famoſa propter dolum, utrinque directa, quæ datur ſocio contra ſocium, ut lucrum vel damnum communicetur & præſtetur dolus, lata & levis culpa.

FAMOSA PROPTER DOLUM, ſocium enim fallere turpiſſimum eſt, nam in ſocietate fidem ſocii ſequimur: non putaverunt majores eum, qui ſocium fefelliſſet, in numero bonorum virorum haberi oportere. Socium enim cavere qui poſſunt? Cicero pro Roſcio Amerino.

UTRINQUE DIRECTA, quia utrinque principaliter intereſt.

LEVIS CULPA, quæ præſtatur in contractibus, in quibus utriuſque verſatur utilitas, ut diximus ad titulum 15. ſupra. Non præſtat ſocius leviſſimam culpam, nam qui parum diligentem ſocium ſibi adſcivit, ſibi debet imputare. *Textus hîc.*

TITULUS XXVII.

De Mandato.

TEXTUS.

MANDATUM contrahitur quinque modis, ſive ſuâ tantùm gratiâ aliquis tibi mandet, ſive ſuâ & tuâ, ſive alienâ tantùm, ſive ſuâ & alienâ, ſive tuâ & alienâ. At ſi tuâ tantùm gratiâ tibi mandatum ſit, ſupervacuum eſt mandatum, & ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio naſcitur.

1. Mandantis tantùm gratiâ intervenit mandatum: veluti ſi quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo ſponderes.

2. Tuâ gratiâ & mandantis: veluti ſi mandet tibi, ut pecuniam ſub uſuris crederes ei, qui in rem ipſius mutuaretur: aut ſi volente te agere cum eo ex fidejuſſoria cauſa, mandem tibi, ut cùm reo agas periculo mandantis: vel ut ipſius

periculo ſtipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

3. Alienâ autem tantùm cauſâ intervenit mandatum: veluti ſi tibi aliquis mandet, ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio ſponderes.

4. Suâ & alienâ, veluti ſi de communibus ſuis & Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut ſibi & Titio fundum emeres, vel ut pro eo & Titio ſponderes.

5. Tuâ & alienâ: veluti ſi tibi mandet, ut Titio ſub uſuris crederes, quia ſi ſine uſuris pecuniam crederes, alienâ tantùm gratiâ intercedit mandatum.

6. Tuâ tantùm gratiâ intervenit mandatum: veluti ſi tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potiùs prædiorum colloces, quàm fœneres; vel ex diverſo, ut pecunias tuas fœneres potiùs, quàm in emptiones prædiorum colloces. Cujus generis mandatum magis conſilium, quàm mandatum eſt, & ob id non eſt obligatorium: quia nemo ex conſilio mandati obligatur, etiamſi non expediat ei, cui mandabatur: cùm liberum cuique ſit, apud ſe explorare, an ſibi expediat conſilium. Itaque ſi otioſam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, vel eam crederes, quamvis non expediat eam tibi emiſſe, vel credidiſſe, non tamen tibi mandati

tenetur. Et adeò hæc ita ſunt, ut quæſitum ſit an mandati teneatur, qui mandavit tibi ut pecuniam Titio fœnerares ſed obtinuit Sabini ſententia obligatorium eſſe in hoc caſu mandatum: quia non aliter Titio credidiſſes, quàm ſi tibi mandatum eſſet.

7. Illud quoque mandatum non eſt obligatorium, quod contrà bonos mores eſt, veluti, ſi Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda mandet tibi: licet enim pœnam iſtius facti nomine præſtiteris, non tamen ullam habes adverſùs Titium actionem.

8. Is qui exequitur mandatum, non debet excedere fines mandati: ut ecce; ſi quis uſque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeres, vel ut pro Titio ſponderes, neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere: alioquin non habebis cum eo mandati actionem: adeò quidem ut Sabino & Caſſio placuerit, etiamſi uſque ad centum aureos cum eo agere volueris inutiliter te acturum.

Sed diverſæ ſcholæ auctores rectè uſque ad centum aureos te acturum exiſtimant; quæ ſententia ſanè benignior eſt. Quòd ſi minoris emeris, habebis ſcilicet cùm eo mandati actionem: quoniam qui mandat, ut ſibi centum aureorum fundus

emeretur, is utique mandaſſe intelligitur, ut minoris (ſi poſſit) emeretur.

9. Rectè quoque mandatum contractum, ſi dum adhuc integra res ſit, revocatum fuerit, evaneſcit.

10. Item ſi adhuc integro mandato, mors alterutrius interveniat, id eſt, vel ejus qui mandaverit, vel illius qui mandatum ſuſceperit, ſolvitur mandatum. Sed utilitatis cauſâ receptum eſt, ſi eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum deceſſiſſe, executus fueris mandatum, poſſe te agere mandati actione: aliòqui juſta & probabilis ignorantia tibi damnum adferet. Et huic ſimile eſt, quod placuit, ſi debitores manumiſſo diſpenſatore Titii per ignorantiam liberto ſolverint, liberari eos: cùm alioqui ſtrictâ juris ratione non poſſent liberari, quia alii ſolviſſent, quàm cui ſolvere debuerint.

11. Mandatum non ſuſcipere cuilibet liberum eſt: ſuſceptum autem conſummandum eſt, aut quamprimùm renuntiandum, ut per ſemetipſum, aut per alium, eandem rem mandator exequatur. Nam niſi ita renuntietur, ut integra cauſa mandatori reſervetur, eandem rem explicandi, nihilominùs mandati actio locum habet, niſi juſta cauſa interceſſerit aut non renuntiandi, aut intempeſtivè renuntiandi.

12. Mandatum & in diem differri, & sub conditione fieri potest.

13. In summa sciendum est mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere, nam mercede constitutâ, incipit locatio & conductio esse. Et (ut generaliter dicamus) quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati sive depositi contrahitur negotium, iis casibus interveniente mercede locatio & conductio intelligitur contrahi. Et ideò si fulloni polienda curandave quis dederit vestimenta, aut sarcinatori sarcienda, nullâ mercede constitutâ, neque promissâ, mandati competit actio.

COMMENTARIUS.

MANDATUM est contractus juris gentium, bonæ fidei, synallagmaticus, solo consensu constans, quo negotium aliquod honestum procuratori gratis suscipienti gerendum committitur.

SOLO CONSENSU CONSTANS, proinde per nuntium, per epistolam, quibuslibet verbis, etiam solo nutu contrahitur, ut si quis præsentis & patientis negotia gerat, *Leg. 1. & 6. §. 2. ff. Mandati.*

NEGOTIUM HONESTUM, quia contra bonos mores mandatum nullum est, qua de re vide §. 7. Hic.

GRATIS SUSCIPIENTI. Nam mandatum ex officio & amicitia proficiscitur, unde si merces interveniat non est mandatum, sed locatio conductio, *Leg. 1. §. 4. ff. Hoc tit. §. ult. Hic.*

Potest quidem intervenire salarium, quo casu

mandatum non deſinit eſſe gratuitum, & parere mandati actionem, Leg. 6. ff. Hoc titulo. Nam ſalarium gratuitæ operæ eſt remuneratio tantum, nec petitur actione mandati, ſed extraordinariâ magiſtratus cognitione, *Leg. 1. cod. Hoc tit. Leg. 56. §. 3. ff. Eod.*

PRINCIPIUM.

Mandatum quinque modis contrahitur vel mandantis tantum gratiâ, vel mandantis & mandatarii, vel alienâ tantum gratiâ, vel mandantis & alienâ, vel mandatarii & alienâ.

§. I.

MANDANTIS TANTUM GRATIA contrahitur, veluti ſi quis tibi mandet ut ſua negotia geras, ut fundum ei emas, ut pro eo ſpondeas.

MANDANTIS ET MANDATARII. Tria hic exempla proponuntur.

Primum eſt, ſi tibi mandem, ut pecuniam procuratori meo credas ſub uſuris. Meâ gratiâ verſatur, quia illa pecunia in mea negotia impenditur; tuâ, quia uſuras conſequeris, *Leg. 2. §. 4. Hic.*

Secundum eſt. Creditor voluit agere adverſus fidejuſſorem, hic ipſi mandavit, ut adverſus debitorem ageret ſuo periculo. Hoc mandatum eſt in gratiam mandantis, quia evitat moleſtiam præſentis actionis, atque etiam ex cauſa fidejuſſionis liberabatur ante Juſtinianum, electo enim reo principali, antequam introductum eſſet beneficium ordinis, fidejuſſor liberabatur. In gratiam mandatarii, quia ſi reus principalis non ſit ſolvendo, revertitur ad fidejuſſorem per actionem mandati. Sic adverſus duos agere poteſt, qui citra mandatum adverſus alterutrum tantum agere potuiſſet.

Tertium exemplum est. Debebam tibi centum, Mævius mihi debebat centum, delegavi tibi Mævium, & mandavi ut ab eo stipulareris meo periculo. Mandatum est in gratiam mandantis, quia factâ stipulatione, seu expromissione, liberatur priori obligatione. In gratiam mandatarii, qui duos habet obligatos, Mævium ex stipulatione, mandantem verò ex mandato.

§. III.

ALIENA TANTUM GRATIA, ut si tibi mandem ut pecuniam Titio credas, ut Titii negotia geras.

Objicitur quod diximus ad titulum De verborum obligationibus neminem posse alteri stipulari.

Respondeo mandatum & fidejussionem id habere speciale, ut obligationum alienarum confirmandarum causâ usurpentur, utque qui pecuniam aliàs forte non credidisset, fidem mandantis, aut fidejubentis secutus credat.

Nec obstat Lex 8. §. 6. ff. Hoc titulo, ubi dicitur non dari actionem mandati, si nihil mandantis interest. Id enim sic intelligendum est, si res sint adhuc integræ, ac per se, vel per alium negotia peragere possit is qui mandavit, hoc est, si nec ex post facto mandantis interest, aut mandatarii.

§. IV.

Mandantis & alienâ, ut si tibi mandem ut mea & Titii negotia geras, vel ut mihi & Titio fundum emas, vel pro me & Titio fidejubeas.

§. V.

Mandatarii & alienâ. Ut si tibi mandem ut pecuniam credas Titio sub usuris.

§. VI.

Mandatarii ſolius gratiâ mandatum non contrahitur, verbi gratiâ, pecuniam habebas otioſam, quam volebas in emptiones prædiorum collocare, mandavi tibi ut potius fœnerares; fœneraſti, & debitores facti ſunt non ſolvendo. Non potes adverſus me agere mandati, quia mandatum in gratiam ſolius mandatarii, conſilium eſt potius quam mandatum, ex conſilio non fraudulento nemo tenetur, ſed unuſquiſque explorare debet utrum expediat ſibi conſilium ſequi, vel non ſequi.

§. II.

Cuilibet ſuſcipere mandatum liberum eſt; ſed ſuſceptum adimplere debet ad exactiſſimam diligentiam, quia qui mandatum ſuſcipit, exactiſſimam diligentiam repromittere videtur, hoc ſolo quod liberum ſit ſuſcipere, *Leg. 13, cod. Hoc tit.* fortaſſe alium impedivit diligentiorem.

§. VIII.

Mandatarius non debet fines mandati excedere, ſed eos diligenter obſervare. Mandavi tibi ut mihi rem aliquam, puta fundum, emeres centum: ſi emeris centum quinquaginta, non potes à me repetere centum quinquaginta quia aliud geſſiſti, quam mandaveram. Sed quærebatur utrum mandatarius poſſet ſaltem centum, remiſſis quinquaginta, repetere. Negabant Sabiniani, quia aliud geſtum erat, quàm mandatum fuiſſet, & iniquum videretur actionem dari mandatario, ut centum conſequeretur, cùm non competat mandanti ut rem habeat; poſſet enim dicere mandatarius, ſe rem aliam geſſiſſe,

non quæ mandata fuerat. Prævaluit tamen ſententia Proculeianorum mandatarium eo caſu poſſe agere in centum, remiſſis quinquaginta, quia in majori ſumma minor ineſt, ſic verum eſſe mandatarium geſſiſſe quod ſibi mandatum fuerat, *Leg. 3. §. 2. & Leg. 4. ff. Hoc tit.* Sed ſi mandavero ut rem mihi certam emeres puta Stichum viginti aureis, tu emeris decem, non exceſſiſti fines mandati, ſemper enim licet meliorem conditionem mandantis facere, & qui mandat rem certam ſibi certo pretio emi, mandare etiam intelligitur, ſi viliori pretio comparari nequeat, *Leg. 5. §. ult. ff. Hoc tit.*

§. X.

Solvitur mandatum quinque modis, morte tam mandantis, quam mandatarii, revocatione, renuntiatione, finito negotio, eventu diei aut conditionis.

Morte mandantis, adeo ut nec invitis heredibus mandatum exequi poſſit mandatarius, nec invitus ab iis cogi, quia ex parte mandantis proficiſcitur ex fide; ex parte mandatarii, ex officio & benevolentia, quæ omnia perſonæ cohærent: ſi tamen mandatarius ignorans mortem mandantis negotia geſſerit, habet mandati actionem adverſus heredes, quod æquitate ſuadente receptum eſt, ne cui probabilis facti ignorantia noceat, *Leg. 26. & 58. ff. Hoc tit.*

Morte mandatarii propter eaſdem rationes, quia nempe ex fide mandantis, & ex officio & benevolentia ex parte mandatarii proficiſcitur quæ perſonæ cohærent.

§. IX.

Revocatione, hoc eſt, ſi mandans mandatum revocaverit, quamvis enim contractus ab initio

voluntatis ſint, & ex poſt facto neceſſitatis, liberum tamen eſt mandanti revocare mandatum, quia nemini invito officium præſtatur.

Si rebus non integris, revocaverit, puta jam factis impenſis à mandatario, tenetur eas reſtituere, namque ſolvitur quidem mandatum in poſterum, ſed manet obligatio ex antegeſto, *Leg. 12. §. 16. & Leg. 15. ff. Hoc tit.*

Qui autem revocat mandatum diſpenſatoris, debet denuntiare debitoribus, ne ei ſolvant in poſterum, nam ſi ignorantes revocationem ſolverint, liberantur, quia probabilis facti ignorantia eos excuſat, §. *10. hic in fine.*

§. XI.

Renuntiatione, hoc eſt, ſi mandatarius, rebus adhuc integris, renuntiaverit mandato; res autem integræ dicuntur, quando mandans per ſe vel per alium negotium exequi poteſt, *Leg. 8. §. 6. ff. Hoc tit.*

Obſtat regula propoſita in Leg. 5. ff. De obligationibus & actionibus, contractus ab initio voluntatis eſſe, ex poſt faſto neceſſitatis; ſed hæc regula intelligenda eſt, ſi alterius interſit non reſolvi contractum, at rebus integris non intereſt mandantis, & durius eſſet retineri mandatarium invitum, cum nihil mandantis interſit.

§. XII.

Finito negotio; ſi mandatum fuerit certum negotium gerendum.

Eventu diei & conditionis; ſi negotia gerenda ad certum tempus, certamve conditionem mandata fuerint.

Ex mandato nascitur actio mandati duplex, directa & contraria.

Actio mandati directa datur mandanti adversus mandatarium, ut reddat rationes administrationis & præstet dolum, latam, levem atque etiam leviss imam culpam, ut supra diximus; est autem famosa propter dolum, *Leg. 1. ff. De his qui notantur infamiâ.*

Actio mandati contraria datur mandatario adversus mandantem, ut reddat impensas, quas fecit mandatarius.

Mandatarii autem, ut plurimum procuratores appellantur, & alii sunt ad lites, alii ad negotia. Item alii rei certæ, alii omnium bonorum & cum libera administratione. Alii in rem suam, quales sunt quibus donata, legata aut vendita fuit actio, & hi possunt paciscí & transigere; alii in rem alienam, & hi fines mandati non possunt excedere, alii denique privatorum, alii fisci & Cæsaris.

TITULUS XXVIII.

De obligationibus quæ quasi ex contractu nascuntur.

TEXTUS.

POST genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus, quæ quidem non propriè nasci ex contractu intelliguntur, sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.

1. Igitur cùm quis negotia abſentis geſſerit, ultrò citròque inter eos naſcuntur actiones, quæ appellantur negotiorum geſtorum: ſed domino quidem rei geſtæ adverſùs eum qui geſſit, directa competit actio: negotiorum autem geſtori contraria: quas ex nullo contractu propriè naſci manifeſtum eſt: quippe ita naſcuntur iſtæ actiones, ſi ſine mandato quiſque alienis negotiis gerendis ſe obtulerit, ex qua cauſa ii quorum negotia geſta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis cauſâ receptum eſt, ne abſentium, qui ſubitâ feſtinatione coacti, nulli demandatâ negotiorum ſuorum adminiſtratione, peregrè profecti eſſent, deſererentur negotia: quæ ſanè nemo curaturus eſſet, ſi de eo quod quis impediſſet, nullam habiturus eſſet actionem. Sicut autem is qui utiliter geſſit negotia, (dominum habet obligatum negotiorum geſtorum:) ita & contrà, iſte quoque tenetur ut adminiſtrationis reddat rationem: quo caſu ad exactiſſimam quiſque diligentiam compellitur reddere rationem: nec ſufficit talem diligentiam adhibere, qualem ſuis rebus adhibere ſolet, ſi modo alius diligentior eo commodiùs adminiſtraturus eſſet negotia.

2. Tutores quoque qui tutelæ judicio

tenentur, non propriè ex contractu obligati eſſe intelliguntur: nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur: ſed quia ſanè non ex maleficio tenentur, quaſi ex contractu teneri videntur. Hoc autem caſu mutuæ ſunt actiones. Non tantùm enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, ſed & contra tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, ſi vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem ſuam creditoribus ejus obligaverit.

3. Item, ſi inter aliquos communis res ſit, ſine ſocietate, veluti quòd pariter eis legata donatave eſſet, & alter eorum alteri ideò teneatur communi dividundo judicio, quòd ſolus fructus ex ea re perceperit, aut quòd ſocius ejus ſolus in eam rem neceſſarias impenſas fecerit, non intelligitur ex contractu propriè obligatus eſſe, quippe nihil inter ſe contraxerunt: ſed quia ex maleficio non tenetur, quaſi ex contractu teneri videtur.

4. Idem juris eſt de eo, qui cohæredi familiæ erciſcundæ judicio ex his cauſis obligatus eſt.

5. Hæres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur, (neque enim cum hærede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius

geſſiſſe propriè dici poteſt; & tamen quia ex maleficio non eſt obligatus, quaſi ex contractu debere intelligitur.

6. Item is cui quis per errorem non debitum ſolvit, quaſi ex contractu debere videtur. Adeò enim non intelligitur propriè ex contractu obligatus eſſe, ut ſi certiorem rationem ſequamur, magis (ut ſuprà diximus) ex diſtractu, quàm ex contractu poſſit dici obligatus eſſe. Nam qui ſolvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut diſtrahat potiùs negotium, quam contrahat. Sed tamen perindè is qui accepit, obligatur, ac ſi mutuum ei daretur, & ideò condictione tenetur.

7. Ex quibuſdam tamen cauſis repeti non poteſt, quod per errorem non debitum ſolutum ſit. Sic namque definierunt veteres, ex quibus cauſis inficiando lis creſcit, ex iis cauſis non debitum ſolutum repeti non poſſe, veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quòd veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa conſtituta, per damnationem cuique legata fuerant: noſtra autem conſtitutio cùm unam naturam omnibus legatis & fideicommiſſis indulſit, hujuſmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommiſſis extendi voluit, ſed non omnibus legatariis hoc præbuit, ſed tantummodò in iis legatis & fideicommiſſis quæ ſacro-

ſanctis Eccleſiis & cæteris venerabilibus locis, quæ religionis vel pietatis intuitu honorantur, relicta ſunt: quæ ſi indebita ſolvantur, non repetuntur.

COMMENTARIUS.

PRINCIPIUM.

QUASI contractus eſt negotium contractui ſimile & finitimum, obligationem & actionem pariens ſine conventione.

CONTRACTUI SIMILE, hoc eſt, licitum, honeſtum & jure comprobatum, nimirum prudentum interpretatione, ut recte docet hîc Vinnius.

SINE CONVENTIONE; quaſi contractus non ex conſenſu, ſed ex re ipſa obligationem parit, & ex eo etiam ignorantes obligamur; unde pupilli, infantes, furioſi, atque alii qui conſentire non poſſunt, ex quaſi contractu tenentur in quo differunt quaſi contractus à contractibus.

Quinque ſunt ſpecies quaſi contractuum; negotiorum geſtio, tutelæ vel curæ adminiſtratio, rei communio, hæreditatis acquiſitio, & indebiti ſolutio.

§. I.

Negotiorum geſtio eſt quaſi contractus, quo qui abſentis & ignorantis, non autem inviti & prohibentis, negotia geſſit, ei obligatur, & eum ſibi obligatum habet, unde naſcitur actio negotiorum geſtorum duplex, directa & contraria.

Actio negotiorum geſtorum directa datur domino negotiorum adverſus geſtorem, ut rationem reddat ſuæ adminiſtrationis & præſtet dolum, latam, levem atque etiam leviſſimam culpam: quamvis enim

in negotiorum geſtione nulla geſtoris utilitas verſetur, tamen de leviſſima culpa tenetur, quia culpa eſt ſe immiſcere rei ad ſe non pertinenti, *Leg. 36. ff. De reg. jur.* & alium fortaſſe impedivit diligentiorem. Sane ſi negotia fuiſſent peritura, niſi geſſiſſet, tunc tenetur de dolo tantum & lata culpa, quia neceſſaria erat geſtio, *Leg. 3. §. 9. De negot. geſtis.*

Contraria negotiorum geſtorum actio datur geſtori adverſus dominum ut ſibi reddat impenſas, quas in negotia utiliter fecerit. Utilitate ſuadente, recepta eſt, ne abſentium & peregre proficiſcentium negotia deſererentur.

Utiliter fecerit; nam quas minus utiliter fecerit, repetere non poteſt, quia in negotia factæ non intelliguntur. Sufficit autem utiliter factas eſſe ab initio, nam eventum ſeu caſum fortuitum non præſtat negotiorum geſtor, niſi culpa caſum præceſſerit, ut in ſpecie Legis 11. ff. De negotiis geſtis.

§. II.

Tutelæ adminiſtratio eſt quaſi contractus, quo ſibi invicem obligantur pupillus & tutor, unde naſcitur actio tutelæ duplex, directa & contraria.

Actio tutelæ directa datur pupillo, finitâ tutelâ, adverſus tutorem, ut rationes reddat adminiſtrationis, & præſtet dolum, latam, & levem culpam: quamvis enim tutela ſit in utilitatem ſolius pupilli, tamen favore pupillorum receptum eſt, ut tutor talem in gerendis negotiis diligentiam adhibere teneretur, qualem diligens paterfamilias rebus ſuis adhibere ſolet; non tenetur de leviſſima culpa, quia non ſponte & ultro, ſed invitus tutelam ſuſcipit, in differentiam procuratoris & negotiorum geſtoris.

Contraria tutelæ actio datur tutori adverſus pupillum, ut reddat impenſas, quas fecit; favore pupillorum introducta eſt hæc actio, ut invitarentur

tutores impendere, cum ſcirent ſibi eſſe reſtituendum, tum etiam, æquitate ſuadente, ne cui damnoſum ſit officium ſuum, *Leg. 1. ff. De contrari tutelæ & utili actione.*

Ex curæ adminiſtratione nulla introducta eſt actio, ſed accommodatur actio negotiorum geſtorum; utilis directa & contraria.

Dicitur utilis, quia directa competere non poteſt, niſi cum abſentis & ignorantis negotia geſta ſunt, qualis non fuit minor, ſed fingitur fuiſſe; hinc ipſi adverſus curatorem datur actio negotiorum geſtorum utilis directa, curatori adverſus minorem utilis contraria.

§. III.

Rei communio eſt quaſi contractus, quo qui rem communem habent citra ſocietatem, ſibi invicem obligantur ratione lucri, damni, vel impenſarum, *Leg. 4. §. Sicut, ff. Communi divid.* Differt à ſocietate, quod hæc conventione, ſeu conſenſu fiat, communio reipſa citra conventionem, aliquando caſu fortuito, ut ſi forte duorum vina commixta fuerint.

Duplex diſtinguitur, nempe communio hereditatis & communio rei ſingularis.

§. IV.

Ex communione hereditatis naſcitur actio familiæ erciſcundæ, quæ datur coheredi adverſus coheredem, ut dividatur hereditas, ut lucrum & impenſæ communicentur, & damnum reſarciatur.

Ex communione rei ſingularis naſcitur actio communi dividundo, quæ datur conſorti adverſus conſortem, ut res dividatur, communicentur lucrum & impenſæ, & damnum reſarciatur.

§. V.

Hereditatis acquiſitio eſt quaſi contractus quo heres, ſuſcipiendo hereditatem, obligatur legatariis, fideicommiſſariis, creditoribus hereditariis, unde duplicis generis actiones adverſus eum competunt, actiones ex teſtamento & actiones hereditariæ.

Actiones ex teſtamento dantur legatariis, & fideicommiſſariis, & hæ proprie ex quaſi contractu oriuntur, quia adverſus defunctum non competebant.

Actiones hereditariæ dantur creditoribus hereditariis, & ex acquiſitione hereditatis non oriuntur, quia dabantur adverſus defunctum, ſed per acquiſitionem hereditatis tranſmittuntur in heredem. Si plures ſint heredes, adverſus eos dividuntur actiones ipſo jure, ex Lege nempe duodecim tabularum.

§. VI.

Indebiti ſolutio eſt quaſi contractus, quo qui indebitum per errorem facti ſolvit, obligat ſibi accipientem, qua de re jam diximus ad titulum, quibuſmodis re contrahitur obligatio, unde naſcitur actio quæ dicitur condictio indebiti.

Eſt autem actio in perſonam, quæ datur ei, qui indebitum ſolvit, adverſus eum qui accepit, ut reddat quod accepit; ſed ut huic actioni locus ſit, oportet.

1°. Ut quod ſolutum eſt, omnino eſſet indebitum, hoc eſt, nec jure civili, nec jure naturali deberetur, obligatio enim vel naturalis impedit condictionem indebiti.

2°. Ut ſolutum fuerit per errorem; cujus enim inconſulto dati repetitio eſt, ejuſdem conſulto dati donatio eſſe intelligitur, *Leg. 53. ff. De reg. jur.*

3°. Ut ſolutum fuerit per errorem facti, non per

errorem juris. Ratio differentiæ, quia jura sunt certa, finita & publica, ac nemini jus ignorare prodest: at facta sunt incerta, infinita, possuntque prudentissimos fallere. Rationem & exempla repete ex iis quæ diximus ad titulum de lege Falcidia.

4°. Denique ut accipiens factus sit locupletior, hæc enim actio ex æquo & bono introducta est, ne quis fiat locupletior cum alterius detrimento, *Leg. 14. & 66. ff. De condict. indeb.*

§. ultimus.

Cessat condictio indebiti in iis casibus, in quibus lis inficiando crescit in duplum, quia qui ex iis causis solvit, transactionis causâ, metu condemnationis in duplum solvisse intelligitur.

Causæ illæ sunt tres, depositi miserabilis, legis Aquiliæ, olim legatorum per damnationem, hodie legatorum quæ venerabilibus locis relinquuntur. *Textus hic & §. 23. infra, De action.*

TITULUS XXIX.

Per quas personas nobis obligatio acquiritur.

TEXTUS.

EXPOSITIS generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quasi ex contractu nascuntur, admonendi sumus, acquiri nobis non solùm per nosmetipsos, sed per eas quoque personas, quæ in nostra potestate sunt, veluti per servos

& filios noſtros: ut tamen quod per ſervos noſtros nobis acquiritur, totum noſtrum fiat : quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit acquiſitum, hoc dividatur ſecundùm imaginem rerum, proprietatis & uſusfructûs, quam noſtra decrevit conſtitutio: ut quod ab actione commodum perveniat, hujus uſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſervetur, ſcilicet patre actionem movente, ſecundùm Novellæ noſtræ conſtitutionis diviſionem.

1. Item per liberos homines & alienos ſervos, quos bonâ fide poſſidemus, acquiritur nobis: ſed tantùm ex duabus cauſis, id eſt, ſi quid ex operis ſuis, vel ex re noſtra acquirant.

2. Per eum quoque ſervum, in quo uſumfructum (vel uſum) habemus, ſimiliter ex duabus iſtis cauſis nobis acquiritur.

3. Communem ſervum pro dominica parte dominis acquirere certum eſt, excepto eo, quod nominatim uni ſtipulando aut per traditionem accipiendo, illi ſoli acquirit; veluti cùm ita ſtipulatur, *Titio domino meo dare ſpondes?* Sed ſi domini unius juſſu ſervus fuerit ſtipulatus, licet anteà dubitabatur, tamen poſt noſtram deciſionem res expedita eſt, ut illi tantùm acquirat, qui hoc ei facere juſſit, ut ſuprà dictum eſt.

COMMENTARIUS.

PER easdem personas nobis obligatio acqu tur, per quas & dominium, de quibus dixin ad titulum 9. libri 2.

TITULUS XXX.

Quibus modis tollitur obligatio.

TEXTUS.

TOLLITUR autem omnis obligati solutione ejus quod debetur, vel quis consentiente creditore, aliud pro ali solverit. Nec interest quis solvat; utrùn ipse, qui debet, an alius pro eo: libera tur enim & alio solvente, sive sciente sive ignorante debitore, vel invito e solutio fiat. Item si reus solverit, etiam i qui pro eo intervenerunt, liberantur. Iden ex contrario contingit, si fidejussor solverit non enim ipse solus liberatur, sed etiam reus.

1. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio imaginaria solutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: *Quod ego*

ego tibi promiſi, habeſne acceptum? & Titius reſpondeat, *Habeo.* Sed & Græcè poteſt acceptilatio fieri; dùmmodo ſic fiat, ut latinis verbis ſolet exigi. ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Quo genere (ut diximus) tantùm eæ ſolvuntur obligationes quæ ex verbis conſiſtunt, non etiam cæteræ. Conſentaneum enim viſum eſt verbis factam obligationem aliis poſſe verbis diſſolvi. Sed & id, quod alia ex cauſa debetur, poteſt in ſtipulationem deduci, & per acceptilationem diſſolvi. Sicut etiam quod debetur, pro parte rectè ſolvitur, ita in parte debiti acceptilatio fieri poteſt.

2. Eſt autem prodita ſtipulatio, quæ vulgò Aquiliana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio in ſtipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renovat omnes obligationes, & à Gallo Aquilio ita compoſita eſt: *Quidquid te mihi ex quacumque cauſa dare facere oportet, oportebitve, præſens in diemve, aut ſub conditione, quarumcunque rerum mihi tecum actio eſt, quæque adverſùs te petitio, vel adverſùs te perſecutio eſt eritve; quodve tu meum habes, tenes, poſſides, dolove malo feciſti quò minùs poſſideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari ſtipulatus eſt Aulus Agerius, ſpopondit Numerius Nigidius. Quod*

Numerius Nigidius Aulo Agerio spopond id haberetne à se acceptum Numerius N gidius Aulum Agerium rogavit. Aulus A rius Numerio Nigidio acceptum fecit.

3. Præterea novatione tollitur obligati veluti si id, quod tibi Sejus debebat, Titio dari stipulatis sis. Nam interven novæ personæ, nova nascitur obligatio & prima tollitur, translata in posteriorem adeo ut interdum, licet posterior stipulat inutilis sit, tamen prima novationis ju tollatur: veluti si id, quod tu Titio debe à pupillo sine tutoris autoritate stipulatu fuerit, quo casu res amittitur. Nam & prior debitor liberatur, & posterior obli gatio nulla est. Non idem juris est, si servo quis fuerit stipulatus. Nam tunc prio perinde obligatus manet, ac si postea nul lus stipulatus fuisset. Sed si eadem person sit, à qua postea stipuleris, ita demun novatio fit, si quid in posteriore stipula tione novi sit: forte si conditio, aut dies aut fidejussor adjiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, si conditio adjiciatur, novationem fieri, sic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si conditio extiterit, alioqui si defecerit, durat prior obligatio. Sed cum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem, cum novandi animo in secundam obligationem

itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quaſdam de hoc præſumptiones alii in aliis caſibus introducebant: ideo noſtra proceſſit conſtitutio, quæ apertiſſimè definivit, tunc ſolum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt: alioqui & manere priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere, ut maneat ex utraque cauſa obligatio, ſecundùm noſtræ conſtitutionis definitionem, quam licet ex ipſius lectione apertius cognoſcere.

4. Hoc amplius eæ obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, contrariâ voluntate diſſolvuntur. Nam ſi Titius & Sejus inter ſe conſenſerint, ut fundum Tuſculanum emptum Sejus haberet centum aureis: deinde re nondum ſecutâ (id eſt, neque pretio ſoluto, neque fundo tradito) placuerit inter eos, ut diſcederetur ab ea emptione & venditione, invicem liberantur. Idem eſt in conductione & [illegible] ex conſenſu deſcendunt, ſicut [illegible] dictum eſt.

COMMENTARIUS.

OBLIGATIO tollitur aut ipso jure, aut op exceptionis.

IPSO JURE TOLLI DICITUR, cum substantia eju perimitur, nec amplius datur actio.

OPE EXCEPTIONIS, cum adhuc civilis obligatio consistit, & datur actio, sed quæ eliditur per exceptionem.

Quatuor modis tollitur ipso jure obligatio, solutione, acceptilatione, novatione, contrario consensu.

Ope exceptionis innumeris modis tollitur, de quibus dicemus ad titulum 13. lib. 4.

PRINCIPIUM.

Solutio est rei debitæ naturalis, vel civilis præstatio, *Leg. 49. 80. & penult. ff. De solutionibus.*

NATURALIS, si res extet & præstari possit.

CIVILIS, si non extet res & culpâ debitoris perierit; per jusjurandum in litem æstimatur, & hujus æstimationis solutione tollitur obligatio, *Leg. 6. ff. De usu & usufr. leg.*

Quælibet obligatio tollitur solutione, sive re, sive verbis, sive litteris, sive solo consensu, con- unde sit. Sed oportet 1°. Ut res fiat accipientis, tutoris aut[illegible] alienæ prestatione, vel si pupillus sine 2°. Ut fiat ipsi solvat, non tollitur obligatio. causâ, vel procuratori [illegible]litori, vel adjecto solutionis creditori facta intelligitur, alio[illegible]ris, quibus casibus ipsa tio, quia nemo potest dicere lege[illegible]u tollitur obliga- alteri quæsitam obligationem relaxare. [illegible]i alienæ &

Non requiritur ut facta ſit ab ipſo debitore, quin imo alius pro alio, etiam invito, ſolvere poteſt, & contingit liberatio.

Nec obſtat quod beneficium in invitum non conferatur, *Leg. 69. ff. De reg. jur.* nam non ſolius debitoris intereſt pro eo ſolvi, ſed & creditoris ſuum recipere.

Ut ſolutio fiat invito creditori, hæc requiruntur.

1°. Ut id ipſum quod debetur, ſolvatur, nam invito creditori aliud pro alio ſolvi non poteſt, & cùm volenti aliud ſolvitur, non eſt proprie ſolutio, ſed in ſolutum datio, *Leg. 2. §. 1. ff. De rebus cred.*

2°. Ut totum, non per partes præſtetur, nam ſolutio per partes plurima habet incommoda, *Leg. 3. ff. Fam. erciſc.* Præterea unius ſummæ una eſt conſtantia, quam ſic debet reddere debitor ut accepit, *Leg. 41. §. 1. ff. De uſuris.*

3°. Ut idoneo loco & tempore ſolvatur, quia in obligatione plus eſt, vel minus ratione loci. Si tempus adjectum fuerit in gratiam debitoris, ut quamplurimum accidit, poteſt ſolvere ante tempus, quia unicuique licet ſeſe liberare, & juri pro ſe introducto renuntiare; ſed ſi in gratiam creditoris adjectum fuerit, ut ſi certo loco, certoque die ſolutio fieri debeat, puta proximis nundinis, ante tempus ſolvere non licet.

Solutionis vicem obtinent.

1°. Interitus rei debitæ ſine culpa debitoris contingens & ante moram, debitor enim ſpeciei certæ ejus interitu liberatur.

2°. Compenſatio, quia fit ipſo jure & debitum extinguit.

3°. Confuſio, cum debitor creditori, vel hic debitori ſolus heres exiſtit, quia nemo poteſt eſſe ſui debitor, aut creditor, *Leg. 1. & 5. Cod. De hered. action. Leg. 50. ff. De fidejuſſ.*

4°. Oblatio & depoſitio in æde publica, cùm creditor accipere non vult, aut ei tuto ſolvi non poteſt.

§. I. & II.

Acceptilatio eſt verborum conceptio, quâ creditor à debitore interrogatus reſpondet ſe acceptum ferre quod debetur, quamvis revera non acceperit.

Per eam tolluntur ſolæ obligationes verbis conceptæ, ſeu ſola ſtipulatio. In aliis præſtat tantum exceptionem pacti de non petendo.

Gallus Aquilius formulam invenit, quâ etiam cæteræ obligationes per acceptilationem tollerentur, ope ſcilicet novationis, hoc eſt, ſi priùs eſſent in ſtipulationem transfuſæ, hoc modo. Centum mihi debes ex cauſâ emptionis venditionis, ea à te ſtipulor animo novandi, deinde tu à me ſtipularis, Centum quæ tibi debeo accepta fers? Et ego reſpondeo, accepta fero.

Unde acceptilatio duplex eſt, ſimplex, per quam tolluntur obligationes verbis ab initio contractæ, & Aquiliana, per quam cæteræ tolluntur, prius tamen in ſtipulationem transfuſæ.

§. III.

Novatio eſt prioris obligationis in aliam ſive naturalem, ſive civilem facta transfuſio: oportet itaque, ut ſit novatio, fuiſſe præcedentem obligationem, eſſe & poſteriorem; ſed ſive ſit naturalis, ſive civilis non refert: nam obligatio naturalis dat locum novationi, unde ſi pupillus ſine tutore promittat, pubertati proximus, novatio eſt, quamvis civiliter non obligetur.

Servus tamen extra cauſam peculiarem novare non poteſt, quod ex ſententia Sabinianorum admiſ-

ſum fuit: nec etiam extra cauſam peculiarem fidejubere poteſt, compromittere, jusjurandum deferre, & iis caſibus ne naturaliter quidem obligatur, nec adverſus dominum datur actio de peculio, hoc quippe ſupra ſervilem perſonam eſſe exiſtimatum eſt.

Novatio fit vel mutatis perſonis, vel mutatâ re, vel mutatâ cauſâ tantum.

Mutatis perſonis, vocatur delegatio & expromiſſio, verbi gratiâ, debeo tibi centum, & tantumdem mihi debet Sempronius, delego tibi Sempronium, tu animo novandi ab eo ſtipularis, ego à te liberor, Sempronius à me liberatur, & ſola manet nova ejus obligatio erga te.

Mutatâ re. Debeo tibi fundum, loco fundi ſtipularis à me centum animo novandi, liberor à priori obligatione, & ſola remanet poſterior.

Mutatâ causâ debendi. Debeo tibi ex cauſa emptionis, vel locationis, à me ſtipularis animo novandi, nihil amplius tibi debeo ex prioribus cauſis, ſola remanet nova obligatio.

Caveant itaque creditores, cùm novant, ſua pignora & hypothecas ſibi ſervari, alioquin perimuntur interitu obligationis: ſed ſi caverint, retinent antiquitatem temporis, quaſi ſibi ſuccedentes, ut & ille, ex cujus pecunia prior creditor dimiſſus eſt in locum ejus ſuccedit, ſi convenerit.

Animo novandi. Qui animus conjiciebatur ex facto, vel exprimebatur.

Ex Conſtitutione Juſtiniani non aliter fit novatio, quam ſi expreſſum fuerit, Leg. ult. cod. De novationibus.

§. IV.

Contrario conſenſu tolluntur ſolæ obligationes, quæ ſolo conſenſu contrahuntur. Emptio venditio,

locatio conductio, societas & mandatum. Reg
juris est rem unamquamque eo genere dissolvi
bere, quo fuit colligata.

Imo in iis obligationibus rem adhuc integr
esse oportet, verbi gratiâ, nondum numerat
esse pretium, aut rem nondum esse traditam; rel
non integris, nudâ conventione non tolluntur ip
jure, sed per exceptionem tantum.

Finis Libri tertii.

INSTITUTIONUM JURIS DIVI JUSTINIANI *LIBER QUARTUS.*

TITULUS PRIMUS.

De obligationibus quæ ex delicto naſcuntur.

CUM ſit expoſitum ſuperiore libro de obligationibus ex contractu & quaſi ex contractu: ſequitur, ut de obligationibus ex maleficio, (& quaſi ex maleficio) diſpiciamus. Sed illæ quidem (ut ſuo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur: hæ vero unius generis ſunt, nam omnes ex re naſcuntur, id eſt, ex ipſo maleficio, veluti ex furto, rapina, damno, injuria.

1. Furtum eſt contrectatio fraudulosa,

lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, v
etiam usus ejus, possessionisve, quod le
naturali prohibitum est admittere.

2. Furtum autem vel à furvo, id e
nigro, dictum est, quod clam & obscu
fiat, & plerumque nocte: vel à fauc
vel à ferendo, id est, auferendo: ve
Græco sermone, quod φῶρας appell
fures. Imo & Græce à ferendo φῶρας di
runt.

3. Furtorum autem duo sunt gene
manifestum, & nec manifestum. Nam c
ceptum & oblatum, species potius actio
sunt, furto cohærentes, quam genera f
torum, sicut inferius apparebit. Manifes
fur est, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appella
nec solum is, qui in ipso furto deprehendi
sed etiam is, qui eo loco deprehendit
quo furtum fit, veluti qui in domo furt
fecit, & nondum egressus januam dep
hensus fuerit: & qui in oliveto, olivar
aut in vineto, uvarum furtum fecit: qu
diu in eo oliveto, aut in vineto depreh
sus fuerit. Imo ulterius furtum manifes
est extendendum, quamdiu eam rem
tenens visus, vel deprehensus fuerit,
in publico, sive in privato, vel à domi
vel ab alio, antequam eo pervenerit,
deferre vel deponere destinasset. Sed si
tulit, quo destinavit, tametsi depreher
tur, cum re furtiva, non est manife

fur. Nec manifeſtum furtum quid ſit, ex iis, quæ diximus, intelligitur. Nam quod manifeſtum non eſt, id ſcilicet nec manifeſtum eſt.

4. Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem teſtibus præſentibus furtiva res quæſita & inventa ſit: nam in eum propria actio conſtituta eſt, quamvis fur non ſit, quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, cum res furtiva ab aliquo tibi oblata ſit, eaque apud te concepta ſit. Utique ſi eâ mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur, nam tibi, apud quem concepta ſit, propria adverſus eum, qui obtulit, quamvis fur non ſit, conſtituta eſt actio, quæ appellatur Oblati. Eſt etiam prohibiti furti actio, adverſus eum, qui furtum quærere teſtibus præſentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna conſtituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti, adverſus eum, qui furtivam rem apud ſe quæſitam & inventam, non exibuit. Sed hæ actiones, ſcilicet concepti, & oblati, & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in deſuetudinem abierunt. Cum enim requiſitio rei furtivæ hodie ſecundum veterem obſervationem non fiat: merito ex conſequentia, etiam præfatæ actiones abuſu communi receſſerunt: cum manifeſtum ſit, quod omnes qui ſcientes rem fur-

tivam, susceperint & celaverint, furti ne manifesti obnoxii sunt.

5. Pœna manifesti furti quadrupli est tam ex servi, quam ex liberi persona: ne manifesti, dupli.

6. Furtum autem fit, non solum cum qui intercipiendi causâ rem alienam amovet sed generaliter cum quis alienam rem invi to domino contrectat. Itaque sive creditc pignore, sive is, apud quem res depositi est, eâ re utatur; sive is qui rem utendai accepit, in alium usum eam transferat quam cujus gratiâ ei data est, furtum com mittit: veluti si quis argentum utendui acceperit, quasi amicos ad cœnam invita turus, & id peregre secum tulerit: ai si quis equum gestandi causâ commodatui sibi, longius aliquo duxerit: quod veter scripserunt de eo, qui in aciem equui perduxisset.

7. Placuit tamen eos, qui rebus comm datis aliter uterentur, quam utendas a ceperint, ita furtum committere, si se ir telligant id invito domino facere, eumqu si intellexisset, non permissurum: at si pe missurum credant, extra crimen videri. O timâ sane distinctione, quia furtum sit affectu furandi non committitur.

8. Sed & si credat aliquis invito domir se rem commodatam sibi contrectare, d mino autem volente id fiat, dicitur furtu

non fieri. Unde illud quæſitum eſt, cum Titius ſervum Mævii ſolicitaverit, ut quaſdam res domino ſurriperet, & ad eum perferret, & ſervus id ad Mævium pertulerit: Mævius autem, dum vult Titium in ipſo delicto deprehendere, permiſerit ſervo quaſdam res ad eum perferre: utrum furti, an ſervi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et cum nobis ſuper hac dubitatione ſuggeſtum eſt, & antiquorum prudentium ſuper hoc altercationes perſpeximus, quibuſdam neque furti, neque ſervi corrupti actionem præſtantibus: quibuſdam furti tantummodo: nos hujuſmodi calliditati obviam euntes, per noſtram deciſionem ſanximus, non ſolum furti actionem, ſed & ſervi corrupti contra eum dari. Licet enim is ſervus deterior à ſollicitatore minime factus eſt, & ideo non concurrant regulæ, quæ ſervi corrupti actionem introducunt; tamen conſilium corruptoris ad perniciem probitatis ſervi introductum eſt, ut ſit ei pœnalis actio impoſita tanquam ſi re ipſâ fuiſſet ſervus corruptus: ne ex hujuſmodi impunitate & in alium ſervum qui facile poſſet corrumpi, tale facinus à quibuſdam perpetretur.

9. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti ſi ſquis liberorum noſtrorum, qui in poteſtate noſtra ſunt, ſubreptus fuerit.

10. Aliquando autem etiam ſuæ rei fur-

tum quis committit : veluti ſi debitor rem quam creditori pignoris cauſâ dedit ſub traxerit.

11. Interdum (quoque) furti tenetur, qu ipſe furtum non fecit : qualis eſt is, cuju ope, conſilio furtum factum eſt. In qu numero eſt, qui tibi nummos excuſſit, u alius eos raperet, aut tibi obſtiterit, u alius rem tuam exciperet, aut oves tuas vel boves fugaverit, ut alius (eas) excipe ret. Et hoc veteres ſcripſerunt de eo, qu panno rubro fugavit armentum. Sed i quid eorum per laſciviam, & non dat operâ, ut furtum admitteretur, factum eſt in factum actio dari debet. At ubi ope Mæ vii Titius furtum fecerit, ambo furti te nentur. Ope & conſilio ejus quoque fur tum admitti videtur, qui ſcalas forte fe neſtris ſupponit : aut ipſas feneſtras ve oſtium effringit, ut alius furtum faceret quive ferramenta ad effringendum, au ſcalas, ut feneſtris ſupponerentur, com modaverit ſciens, cujus [rei] gratia com modaverit. Certe qui nullam opem ad furt tum faciendum adhibuit, ſed tantum con ſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti.

12. Hi, qui in parentum, vel domino rum poteſtate ſunt, ſi rem eis ſurripiunt, furtum quidem faciunt & res in furtivam cauſam cadit, nec ob id ab ullo uſucapi

poteſt, antequam in domini poteſtatem revertatur: ſed furti actio non naſcitur: quia nec ex alia ulla cauſa poteſt inter eos actio naſci. Si vero ope & conſilio alterius furtum factum fuerit: quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur: quia verum eſt, ope & conſilio ejus furtum factum eſſe.

13. Furti autem actio eī competit, cujus intereſt rem ſalvam eſſe, licet dominus non ſit. Itaque nec domino aliter competit, quam ſi ejus interſit rem non perire.

14. Unde conſtat creditorem de pignore ſubrepto furti actione agere poſſe, etiamſi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in perſonam agere: adeo quidem, ut quamvis ipſe debitor eam rem ſubripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

15. Item ſi fullo polienda curandave, aut ſarcinator ſarcienda veſtimenta mercede certâ conſtitutâ acceperit, eaque furto amiſerit, ipſe furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil intereſt eam rem non perire, cum judicio locati à fullone aut ſarcinatore rem ſuam perſequi poſſit. Sed & bonæ fidei emptori ſubreptâ re, quam emerit, quamvis dominus non ſit, omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni vero & ſarcinatori non aliter furti actionem competere

placuit, quam si solvendo fuerint: hoc est, si domino rei æstimationem solvere possint. Nam si solvendo non sint, tunc quia ab eis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio: quia hoc casu ipsius interest rem salvam esse. Idem est, & si in parte solvendo fuerit fullo aut sarcinator.

16. Quæ de fullone, & sarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res est, transferenda veteres existimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, custodiam præstat; ita is quoque, qui commodatum utendi causâ accepit, similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra providentia etiam hoc in nostris decisionibus emendavit, ut in domini voluntate sit, sive commodati actionem adversus eum, qui rem commodatam accepit, movere desiderat, sive furti adversus eum qui rem subripuit: & alterutrâ earum electâ, dominum non posse ex pœnitentia ad alteram venire actionem. Sed si quidem furem elegerit, illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari. Sin autem commodator veniat adversus eum, qui rem utendam accepit, ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem furti actionem: eum autem, qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem furti habere actionem, ita tamen, si do-

minus ſciens rem eſſe ſubreptam, adverſus eum, cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem neſcius & dubitans rem eſſe ſubreptam apud eum commodati actionem inſtituerit, poſtea autem re compertâ, voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pervenire; tunc licentia ei conceditur & adverſum furem venire, obſtaculo nullo ei opponendo: quoniam incertus conſtitutus movit adverſus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem, niſi domino ab eo ſatisfactum fuerit: tunc etenim omnino furem à domino quidem furti actione liberari: ſuppoſitum autem eſſe ei, qui pro re ſibi commodata domino ſatisfecit: cum manifeſtum ſit, etiam ſi ab initio dominus actionem commodati inſtituerit, ignarus rem eſſe ſubreptam, poſtea autem hoc ei cognito, adverſus furem tranſierit, omnino liberari eum, qui rem commodatam acceperit, quemcunque cauſæ exitum dominus adverſus furem habuerit: eâdem definitione obtinente, ſive in parte, ſive in ſolidum ſolvendo ſit is, qui rem commodatam acceperit.

17. Sed is, apud quem res depoſita eſt, cuſtodiam non præſtat: ſed tantum in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe dolo malo fecerit. Qua de cauſa, ſi res ei ſubrepta fuerit, quia reſtituendæ ejus rei nomine, depoſiti

non tenetur, nec ob id ejus intereſt rem ſalvam eſſe, furti agere non poteſt, ſed furti actio domino competit.

18. In ſumma ſciendum eſt, quæſitum eſſe, an impubes rem alienam amovendo, furtum faciat. Et placuit, quia furtum ex affectu [furandi] conſiſtit, ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit, & ob id intelligat ſe delinquere.

19. Furti actio, ſive dupli, ſive quadrupli, tantum ad pœnæ perſecutionem pertinet. Nam ipſius rei perſecutionem extrinſecus habet dominus, quam aut vindicando aut condicendo poteſt auferre. Sed rei vindicatio quidem adverſus poſſeſſorem eſt: ſive fur ipſe poſſidet, ſive alius quilibet. Condictio autem adverſus furem ipſum hæredemve ejus, licet non poſſideat, competit.

COMMENTARIUS.

DELICTUM in genere eſt factum illicitum dolo admiſſum, quod publicam vel privatam læſionem continet.

FACTUM, quia non ſolum cogitatione, ſed facto ipſo delictum committitur, *Leg. 1. §. 1. ff. De Furtis.* Unde obligationes, quæ ex delictis oriuntur omnes uno modo contrahuntur, nempe ipſo facto textus hic in principio: & ſumma quæſtionis verſatur in facto; nempe utrum quis quid fecerit, *Leg. 25. §. 1. Leg. 52. §. 8. ff. De obligat. & action.*

Nec obſtat Lex 1. §. 1. neque Lex 5. §. 9, ff. De injuriis, ubi verbis & litteris injuria fieri dicitur. Semper enim quæſtionis ſumma in facto conſiſtit, non in verborum aut ſcripturæ ſolemnitate, ut in contractibus.

ILLICITUM, hoc eſt jure prohibitum. Quod fit jure permittente, delictum non eſt, ut ſi quis furem nocturnum, aut aggreſſorem, ſervato moderamine inculpatæ tutelæ, occiderit.

DOLO ADMISSUM, quod non dolo, ſed culpâ tantum facientis admiſſum eſt, non eſt delictum, ſed quaſi delictum.

QUOD PUBLICAM VEL PRIVATAM LÆSIONEM CONTINET, quia delictum duplicis generis diſtinguitur, publicum, quod publicam læſionem directo continet, & vocatur crimen, vindicaturque ex legibus publicorum judiciorum, per accuſationem & inſcriptionem in crimen, de quibus agitur in titulo ultimo hujus libri. Privatum, quo privatus directo læditur, & delicti nomen proprium ſibi fecit, vindicaturque per actionem.

Differunt autem accuſatio & actio. Illa ad pœnam publicam inſtituitur, & competit cuilibet è populo; hæc ad pœnam pecuniariam & privatam, & iis ſolis datur, quorum intereſt.

Directo. Nam delicta, quibus ſinguli cives læduntur, Rempublicam etiam indirecto lædunt, quatenus ſocietatem civilem turbant.

Delicta privata dividuntur in ordinaria & extraordinaria.

Ordinaria dicuntur, quibus certa pœna legibus eſt impoſita.

Extraordinaria, quibus certa pœna legibus non fuit impoſita, ſed arbitrio judicis coercentur, ut ſtellionatus, plagium & alia.

Delicta ordinaria ſunt quatuor, furtum, rapina, damnum & injuria, ſeu contumelia.

Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faci
di gratiâ, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, p
sessionisve, quod lege naturali prohibitum est adm
tere, §. *1. hic*, *Leg. 1. §. 3. ff. De furtis.*

Contrectatio rei, quia furtum solâ cogitatione n
fit, *Leg. 1. §. 1. ff. Eod.*

Contrectare autem est loco movere, unde rer
immobilium furtum non fit, neque etiam incorp
ralium. Videndus Theophilus hîc.

Fraudulosa, quia furtum non fit sine affectu
randi, §. *7. hic*, unde si quis se, non invito domin
rem contrectare existimet, furtum non est. Req
ritur etiam ut revera, invito domino, contrecte
quia fraus consilium exigit & eventum; volenti n
fit injuria: hinc si consentiat dominus, licet is q
contrectat, ignoret, furtum non est, §. *8. hic*, u
elegantem speciem adverte, in qua furtum fit v
lenti, & datur actio servi corrupti, licet servus co
ruptus non fuerit, sed id adversus improbitate
ejus, qui servum corrumpere nisus est.

Animo lucri faciendi: distinguuntur inter se d
licta proposito & voluntate delinquentium, furtu
fit animo lucrandi, si quis rem alienam alio anim
contrectaverit, non est furtum sed aliud delicti ge
nus, verbi gratiâ, si damni faciendi causâ, e
damnum; si injuriæ, seu contumeliæ causâ, est inju
ria, *Leg. 53. in principio*, *ff. Eod.* hinc sequitur re
propriæ furtum non esse, quia nemo rem suam lu
crari potest, quod meum est, amplius meum fier
nequit. *Paulus 2. lib. Sententiarum*, *tit. 31.*

Vel ipsius rei, vel usus ejus possessionisve: furtum
fit non solum rei, sed etiam usus aut possessionis.

Rei furtum fit, cum quis rem alienam animo
lucri faciendi subripuit.

Usus furtum fit, cum quis re alienâ utitur, qui
utendi jus non habet, vel aliter utitur quam con
cessum est: sic creditor, qui utitur pignore, depo-

ſitarius, qui re depoſitâ, commodatarius, qui rem commodatam in alium uſum convertit, furtum facit, §. *6. hîc.*

Poſſeſſionis furtum fit, cum quis poſſeſſionem rei ſubtraxerit, verbi gratiâ, debitor qui pignus creditori ſubripit, hic rei furtum non facit, cum ſit propria, ſed poſſeſſionis, quæ creditoris eſt, quomodo intelligendus, §. *10. hîc.*

Quod lege naturali &c. hoc eſt, naturali ratione & jure gentium, quo diſtincta dominia & furta prohibita.

Nec obſtat quod apud quaſdam gentes licita fuerint furta, ut apud Ægyptios & Lacedemonios; nam jus gentium non ex quarumdam gentium pravis moribus æſtimandum eſt, ſed ex naturali ratione. Porro ex civili & politica ratione gentes illæ furta quædam permiſerunt, ut juvenes bellicis aſtutiis, ſtruere inſidias, noctu vigilare, interdiu fallere aſſuefierent.

Ex eo quod furtum ſit jure gentium & naturali ratione prohibitum, ſequitur, ſi filius patri, ſervus domino ſubripuerit, furtum eſſe ac rem fieri furtivam, proinde uſucapi non poſſe quamvis non detur actio furti, quia jure civili pater & filius pro una & eadem perſona habentur, & contra ſervum nulla datur actio, ſed jure gentium diſtinctæ ſunt perſonæ, §. *12. hîc.*

Furtum duplex eſt, manifeſtum & nec manifeſtum, §. *3. hîc.*

Furtum manifeſtum dicitur, cum fur in loco furti, vel rem furtivam tenens, deprehenditur, priuſquam eo pertulerit, quo eo die cum ea morari deſtinaverat.

Deprehenditur, hoc eſt, videtur cum acclamatione, nam neceſſe non eſt furem comprehendi, ut ſit furtum manifeſtum. Exemplum vide apud Virgilium.

Nonne ego te vidi Damonis, peſſime, caprum
Excipere inſidiis, multum latrante Lyciſcâ.
Et cum clamarem: Quò nunc ſe proripit ille,
Tytire coge pecus, &c.

Ecl. III. 17.

Furtum nec manifeſtum, cum fur ſic non de henditur.

Olim furtum quadruplex diſtinguebatur, ceptum, oblatum, prohibitum, non exhibitum quibus vide hìc textum §. 4. & Gellium noc atticarum, lib 10. cap. 18. ſed actiones conc oblati, prohibiti, non exhibiti furti jam tempo Gellii exoleverant, ſolaque earum loco ſupe actio furti nec manifeſti.

Pœna furti manifeſti ex lege duodecim ta rum erat capitalis, ſi liber homo furtum fec virgis cæſus addicebatur in ſervitutem ei, cui fu fecerat, ſi ſervus, virgis cæſus præceps agebat ſaxo.

Pœna furti nec manifeſti erat in duplum pœnale.

Præterea furem nocturnum occidere lic diurnum, ſi ſe telo defenderet, Gellius dicto *Leg. 4. ff. De lege Aquil.*

Ratio hujus tantæ inter pœnam furti manif nec manifeſti inæqualitatis alia fuiſſe non vi quam quod leges duodecim tabularum deſi eſſent ex legibus Solonis & Draconis. Pœnan manifeſti ex legibus Draconis conſtituêre D viri, quæ duræ erant & acerbæ, ita ut no mento, ſed ſanguine ſcriptæ dicerentur. P furti nec manifeſti ex legibus Solonis, quæ bei res erant & humaniores. Adde quod pœn maxima his temporibus viſa fuerit, in veteri Romanorum paupertate.

Pœnam furti manifeſti Prætor immutavit

driplum mere pœnale, §. *5. hic.* Ubi nota hæc verba. *Tam ex ſervi, quam ex liberi hominis perſona*, quæ idcirco adjiciuntur, quia ex lege duodecim tabularum non eodem puniebantur modo liberi ac ſervi: hinc actio furti manifeſti, quæ, quamvis ſit prætoria & pœnalis, tamen eſt perpetua, tum ut acerbitas pœnæ veteris, ſaltem diuturnitate temporis compenſari videretur, tum quod Prætor furti nec manifeſti actionem non immutaverit, quæ, cum ex lege deſcendat perpetua eſt, iniquum porro fuiſſet hanc remanere perpetuam, illam vero annalem eſſe.

Ex furto generaliter duæ naſcuntur actiones, actio furti & condictio furtiva.

Actio furti eſt actio in perſonam pœnalis, quæ datur iis omnibus, quorum intereſt ex honeſta cauſa, adverſus furem ipſum in quadruplum mere pœnale, vel in duplum pœnale, pro ut eſt furtum manifeſtum, vel nec manifeſtum.

Prætoria eſt in caſu furti manifeſti, civilis in caſu furti nec manifeſti.

Iis omnibus, iiſque ſolis quorum intereſt, adeo ut ipſi domino non detur, niſi ejus interſit, verbi gratiâ, veſtimenta polienda fulloni dedi, apud eum ſubrepta ſunt: vel eſt ſolvendo, vel non. Si eſt ſolvendo, mihi non datur actio furti, ſed ipſi, meâ quippe non intereſt, cùm per actionem locati conducti teneatur mihi veſtimenta reddere, vel eorum æſtimationem. Si non eſt ſolvendo, mihi datur actio furti, meâ quippe intereſt, cum aliter rem meam ſervare non poſſim; nec fullonis intereſt quia qui non habet, quod perdat, ejus periculo nihil eſt, *Leg. 12. ff. De furtis, & §. §. 13. & 15. Hoc tit.* idem ſi ſarcinatori veſtimenta dederim ſarcienda. Idem olim obtinebat, ſi commodatario res commodata ſubrepta fuiſſet, ſed quia gratuitum uſum habet, Juſtinianus voluit, ut commodanti daretur electio,

ita ut ſi elegerit actionem furti, liberetur commodatarius actione commodati; ſi contra, actio furti competat commodatario, §. *16. hîc & Leg. ult. Cod. De furtis.*

Bonæ fidei poſſeſſori datur actio furti, datur & creditori, cui pignus ſubreptum fuerit, quia eorum intereſt, illius quidem, quia interim eſt loco domini, & præterea ſpem habet uſucapiendi; hujus, quia plus eſt ſecuritatis in re, quam in perſona, §. *14. & 15. hîc* Depoſitario non datur actio furti, quia ejus non intereſt rem ſalvam eſſe, cum non teneatur niſi de dolo & lata culpa, §. *17 hîc.*

Oportet autem intereſſe vel ratione dominii, vel ratione poſſeſſionis, ſeu detentionis, *Leg. 85. in principio, ff. Hoc tit.* unde non datur actio furti emptori, re ante traditionem ſubreptâ; ſed venditori, quamvis res ſit emptoris periculo, §. *3. ſuprâ de empt. vendit.* Nec creditori chirographario, ſubreptis rebus debitoris etſi aliunde creditum ſervare non poſſit, *Leg. 49. ff. Hoc. tit.* nec ei, cui res ex ſtipulatu, vel ex teſtamento debetur, nec etiam debitoris fidejuſſori *dictâ Leg. 85. in fine.* Eorum enim nec ratione dominii, cum domini non ſint; nec ratione detentionis, cum res tenerentur ab aliis, intereſt; nec eis res furto ſubrepta dici poteſt.

Ex honeſta cauſa. Nemo enim ex improbitate ſua actionem conſequitur, proinde furi non datur, licet ejus valde interſit, cùm & actione in rem & condictione furtivâ teneatur, *Leg. 11. & 12. §. 1. & Leg. 85. ff. Eod.*

Adverſus furem ipſum, non etiam adverſus furis heredes, quia pœnalis eſt, ac nemo delicti alieni pœnam pati debet.

Excipitur niſi lis cum defuncto conteſtata fuerit, §. *1. infra de perpet. & temp. action.* quia litis conteſtatione quaſi contrahitur, & ſic perpetuatur actio, *Leg. 3. §. 3. ff. De pecul.* aut niſi ad heredem quid

ex

ex furto pervenerit, quia turpia lucra ſunt heredibus extorquenda, *Leg. 38. ff. De reg. jur.*

Datur etiam adverſus eum, cujus ope, conſilio furtum factum eſt, §. *11. hic.* Quamvis enim ipſi rem non ſubripuerint, nec contrectaverint, tamen cauſam dedere ſubripiendæ.

Ope, ut ſi quis ſcalas ſciens commodaverit, aut ferramenta, ut oſtium effringeretur, ſi quis nummos excuſſerit, ut alius raperet.

Conſilio, conſilium dare intelligitur, qui perſuadet, impellit atque inſtruit ad furtum faciendum: nam nudo & generali conſilio, non demonſtratâ ratione, non tenetur, qui dedit, etiamſi furtum poſtea factum ſit. Juſtinianus hìc in fine, qua tamen de re vide Janum-à-Coſtâ.

Sunt quidam qui, licet furtum fecerint, non tenentur actione furti.

1°. Si filius patri, ſervus domino, de quibus ſupra diximus.

2°. Si pater filio, patronus liberto, quia famoſa eſt actio furti, *Leg. 63. ff. De furtis*: famæ autem parentum & patronorum parcendum eſt. Sed ne impunè injuriâ afficiant, datur in eos actio in factum, lenitate verborum triſtitia rei mitigatur, nec concipitur actio ex furto, ſed facti narrationem continet.

3°. Si uxor marito, propter honorem matrimonii, ſed loco actionis furti datur actio rerum amotarum.

4°. Si tutor pupillo, propter reverentiam tutori debitam, ſed datur actio de rationibus diſtrahendis.

5°. Si impubes, qui non ſit doli capax, quia non habet animum furandi: ſi ſit pubertati proximus, hoc eſt, doli capax, tenetur, §. *18. hic.* Sane iis caſibus, licet adverſus eos non detur actio furti, adverſus eos datur, quorum ope, aut conſilio furtum fecerunt, §. *12, hic, Leg. 36.* § *1. ff. Eod.*

In quadruplum aut duplum mere pœnale, hoc eſt, in quo non continetur res, ſed hæc præterea peti poteſt vel condictione furtivâ vel rei vindicatione.

Condictio furtiva eſt actio rei perſecutoria, quæ ſoli domino datur adverſus furem, vel ejus heredem, ut rem furtivam reſtituat, vel ejus æſtimationem, §. *ultimo hic.*

Nemo rem ſuam condicere poteſt, quia condicere eſt petere rem nobis dari, ſed odio furum introducta eſt condictio furtiva, ut pluribus actionibus tenerentur, §. 4. *infra de actionibus.*

Præterea per eam magis rei æſtimationem perſequimur, quam rem ipſam; utilis eſt autem hæc actio, eo præſertim caſu, quo res à fure vel ejus herede non poſſidetur, alioquin ſufficeret vindicatio.

Adverſus heredem datur. Quamvis enim ex delicto deſcendat, & odio furum ſit introducta, tamen eſt rei perſecutoria, cujus generis actiones tranſeunt in heredes.

Differt ab actione furti 1°. Quod ſit rei perſecutoria. 2°. Quod in heredes detur. 3°. Quod ſoli domino competat, non aliis, licet eorum interſit.

Quæritur quænam fuerit ratio hujus actionis introducendæ, cum ſufficere videretur rei vindicatio & actio ad exhibendum?

Reſpondeo utilitatem hujus actionis in eo conſiſtere, quod vindicatio non detur niſi adverſus poſſidentem, vel eum qui dolo deſierit poſſidere; hæc vero actio datur adverſus furem & ejus heredem, ſive poſſideat, ſive non poſſideat, nec heres dolo deſierit poſſidere.

Cæterum Ulpianus in Leg. ult. ff. Hoc titulo: docet uſu invaluiſſe, ut etiam criminaliter ex furto agere liceat nec ideo minus civiliter: ſic furtum non ſolum delictum privatum, ſed etiam publicum effectum eſt.

TITULUS II.

De Vi bonorum raptorum.

TEXTUS.

QUI vi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? Ideoque recte dictum eſt eum improbum furem eſſe) ſed tamen propriam actionem ejus delicti nomine Prætor introduxit, quæ appellatur *Vi bonorum raptorum:* & eſt intra annum quadrupli, poſt annum, ſimpli. Quæ actio utilis eſt, etiam ſi quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna eſt, ſicut in actione furti manifeſti diximus: ſed in quadruplo ineſt & rei perſecutio: ut pœna tripli ſit, ſive comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſive non. Ridiculum enim eſſet levioris conditionis eſſe eum qui vi rapit, quam qui clam amovet.

1. Ita tamen competit hæc actio, ſi dolo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem ſuam eſſe exiſtimans, & imprudens juris, eo animo rapuerit, quaſi domino liceat etiam per vim rem ſuam auf-

ferre à possessoribus, absolvi debet. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via per quam raptores impune suam exerceant avaritiam, melius Divalibus constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel se moventem, licet suam eandem rem existimet. Sed si quis contra statuta Principum fecerit, rei quidem suæ dominio cadere: sin autem aliena res sit, post restitutionem ejus, etiam æstimationem ejusdem rei præstare. Quod non solum in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, constitutiones obtinere censuerunt; sed etiam in invasionibus quæ circa res soli fiunt, ut ex hac causa ab omni rapina homines abstineant.

2. Sane in hac actione non utique expectatur rem in bonis actoris esse. Nam sive in bonis sit, sive non; si tamen ex bonis sit, locum hæc actio habebit. Quare sive locata, sive commodata, sive etiam pignorata, sive deposita sit res apud Titium, sic, ut interfit ejus eam rem per vim non auferri (veluti si in deposita re culpam quoque promisit,) sive bonâ fide possideat, sive usumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud juris, ut interfit ejus non rapi, dicendum est ei competere hanc actionem, non ut dominium accipiat; sed

illud ſolum quod ex bonis ejus qui rapinam paſſus eſt, id eſt, quod ex ſubſtantia ejus ablatum eſſe proponatur. Et generaliter dicendum eſt ex quibus cauſis furti actio competit in re clam facta, ex iiſdem cauſis omnes habere hanc actionem.

COMMENTARIUS.

RAPINA eſt violentum & improbum furtum. Lege duodecim tabularum non alia erat pœna rapinæ quam furti, ſed quia gravius deliquunt qui per vim rapiunt, quam qui clam amovent, ut gravius quoque coerceantur, Prætor introduxit actionem vi bonorum raptorum.

Actio vi bonorum raptorum eſt actio in personam Prætoria, quæ datur iis omnibus, quorum intereſt, adverſus raptorem in quadruplum mixtum intra annum, & poſt annum in ſimplum.

Utilis eſt duntaxat in caſu rapinæ nec manifeſtæ, cum gravior ſit actione furti nec manifecti, levior actione furti manifeſti; raptor enim revera eſt fur. Anno præſcribitur, quia eſt prætoria pœnalis.

In quadruplum mixtum datur, hoc eſt, in quo continetur res, proinde cum eâ non concurrit condictio furtiva, nec rei vindicatio.

Poteſt etiam criminaliter agi adverſus raptorem ex publico judicio legis Juliæ de vi publica aut privata, nec judicium civile, ſeu actio vi bonorum raptorum conſumitur criminali judicio, aut vice versâ, quia diverſos fines habent, altero pœna publica, altero pœna privata petitur, *Leg.* 2. §. 1. *ff. Hoc tit.* ſic rapina publicum eſt ſimul & privatum delictum.

Si quis rem ſuam rapuerit exiſtimans licere, non tenetur actione vi bonorum raptorum, nec furti,

quia rei propriæ furtum non fit, nec habuit animum furandi, ſed quia res eſt mali exempli, quo raptores ſuam audaciam poſſent prætegere, & quia nemini licet jus ſibi dicere, conſtitutionibus cautum fuit, ut ille rem propriam amitteret, alienam reſtitueret in duplum.

TITULUS III.

De lege Aquilia.

TEXTUS.

DAMNI injuriæ actio conſtituitur per legem Aquiliam. Cujus primo capite cautum eſt ut ſi quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero ſit, injuriâ occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

1. Quod autem non præciſe de quadrupede, ſed de ea tantum quæ pecudum numero eſt, cavetur, eo pertinet, ut neque de feris beſtiis, neque de canibus cautum eſſe intelligamus; ſed de iis tantum quæ gregatim proprie paſci dicuntur. Quales ſunt equi, muli, aſini, oves, boves, capræ: de ſuibus quoque idem placuit; nam & ſues pecudum appellatione continentur, quia & hi (gregatim) paſcuntur. Sic denique & Homerus in Odiſſea

ait (ſicut Ælius Martianus in ſuis Inſtitutionibus refert.

Δῆεις τόνγε σύεσσι παρήμενον, οἱ δέ νέμονται
Παῤ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.

Hoc eſt.

Aſſidet is ſuibus, quorum grex magnus in agris
Paſcitur, ad Coracis ſaxum, fontemque Arethuſam.

2. Injuriâ autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaque qui latronem occiderit, non tenetur, utique ſi aliter periculum effugere non poteſt.

3. Ac ne is quidem hâc lege tenetur qui caſu occidit, ſi modo culpa ejus nulla inveniatur. Nam alioqui non minus ex dolo, quam ex culpa quiſque hâc lege tenetur.

4. Itaque ſi quis, dum jaculis ludit vel exercitatur, tranſeuntem ſervum tuum trajecerit, diſtinguitur. Nam ſi id à milite in eo campo, ubi ſolitum eſt exercitari, admiſſum eſt, nulla culpa ejus intelligitur; ſi alius tale quid admiſerit, culpæ reus eſt. Idem juris eſt de milite, ſi in alio loco, quam qui ad exercitandum militibus deſtinatus eſt, id admiſerit.

5. Item ſi putator ex arbore dejecto ramo ſervum tuum tranſeuntem occiderit,

si prope viam publicam, aut vicinalem id factum est; neque proclamavit, ut casus evitari posset, culpæ reus est: sed si proclamavit, nec ille curavit præcavere, extra culpam est putator. Æque extra culpam esse intelligitur, si seorsum à via forte, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamavit; quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi.

6. Præterea si medicus, qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem ejus, & ob id mortuus fuerit servus, culpæ reus erit.

7. Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti, si medicus ideo servum tuum occiderit, quia male eum secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

8. Impetu quoque mularum, quas mulio, propter imperitiam, retinere non potuit, si servus tuus oppressus fuerit, culpæ reus est mulio. Sed & si, propter infirmitatem, eas retinere non potuerit, cum alius firmior eas retinere potuisset, æque culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cum equo veheretur, impetum ejus, aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam, retinere non poterit.

9. His autem verbis legis, *Quanti id eo in anno plurimi fuerit*, illa sententia exprimitur: ut si quis hominem tuum, qui ho-

die claudus, aut mancus, aut luſcus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretioſus fuerit, non tanti teneatur, quanti hodie erit, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit. Quâ ratione creditum eſt pœnalem eſſe hujus legis actionem: quia non ſolum tanti quiſque obligatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longe pluris. Ideoque conſtat in hæredem eam actionem non tranſire, quæ tranſitura fuiſſet, ſi ultra damnum nunquam lis æſtimaretur.

10. Illud non ex verbis legis, ſed ex interpretatione placuit, non ſolum perempti corporis æſtimationem habendam eſſe ſecundum ea quæ diximus; ſed eo amplius, quicquid præterea perempto eo corpore damni nobis illatum fuerit, veluti ſi ſervum tuum hæredem ab aliquo inſtitutum, ante quis occiderit, quam is juſſu tuo hæreditatem adierit: nam hæreditatis quoque amiſſæ rationem eſſe habendam conſtat. Item ſi ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, vel ex Comœdis unus ſervus occiſus fuerit, non ſolum occiſi fit æſtimatio, ſed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati ſunt, qui ſuperſunt.

11. Liberum autem eſt ei, cujus ſervus occiſus fuerit, & ex judicio privato legis Aquiliæ damnum perſequi, & capitalis criminis eum reum facere.

12. Caput ſecundum legis Aquiliæ in uſu non eſt.

13. Capite tertio de omni cætero damno cavetur. Itaque ſi quis ſervum, vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero eſt, vulneraverit; ſive eam quadrupedem, quæ pecudum numero non eſt, veluti canem, aut feram beſtiam vulneraverit aut occiderit, hoc capite actio conſtituitur. In cæteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus quæ animâ carent, damnum per injuriam datum, hac parte vindicatur. Si quid enim uſtum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite conſtituitur; quanquam poterat ſola rupti appellatio in omnes iſtas cauſas ſufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum eſt. Unde non ſolum fracta, aut uſta, ſed etiam ſciſſa & colliſa, & effuſa, & quoquo modo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique reſponſum eſt, ſi quis in alienum vinum aut oleum id miſcuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur, ex hac parte legis Aquiliæ eum teneri.

14. Illud palam eſt, ſicut ex primo capite demum quiſque tenetur, ſi dolo aut culpâ ejus homo aut quadrupes occiſus occiſave fuerit, ita ex hoc capite de dolo aut culpa, & de cætero damno quemque teneri: ex hoc tamen capite non quanti in

eo anno, ſed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is qui damnum dederit.

15. At nec *plurimi* quidem verbum adjicitur. Sed Sabino recte placuit perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hâc parte, *plurimi* verbum adjectum fuiſſet: nam plebem Romanam, quæ Aquilio Tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuiſſe, quod primâ parte eo verbo uſa eſſet.

16. Cæterum placuit, ita demum directam ex hac lege actionem eſſe, ſi quis præcipue corpore ſuo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari ſolent. Veluti ſi quis hominem alienum, aut pecus ita incluſerit, ut fame necaretur; aut jumentum ita vehementer egerit, ut rumperetur; aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur; aut ſi quis alieno ſervo perſuaſerit ut in arborem aſcenderet, vel in puteum deſcenderet, & is aſcendendo vel deſcendendo, aut mortuus, aut aliquâ parte corporis læſus fuerit, utilis actio in eum datur. Sed ſi quis alienum ſervum aut de ponte, aut de ripa in flumen dejecerit, & is ſuffocatus fuerit, eo quod projecit, corpore ſuo damnum dediſſe, non difficulter intelligi poteſt, ideoque ipſâ lege Aquiliâ tenetur. Sed ſi non corpore damnum fuerit datum,

neque corpus læsum fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit, cum non sufficiat, neque directa, neque utilis legis Aquiliæ actio, placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri; veluti si quis misericordiâ ductus, alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

COMMENTARIUS.

LEX Aquilia est plebiscitum à Gallo Aquilio tribuno plebis rogatum, *Leg. 1. ff. Hoc tit.* quo coercetur damnum injuriâ datum.

Damno in genere est patrimonii nostri diminutio, à demendo dictum.

Damnum injuriâ datum est quod nullo jure facientis illatum est, §. 2. *hic*: unde si servum tuum mihi insidiantem, vel noctu furtum facientem occidero, non teneor lege Aquiliâ, *Leg. 3. & 4. ff. Hoc tit.* Excusatur etiam, qui justo metu ductus damnum dedit, ut si vicinas ædes, incendii arcendi causâ, interciderim, *Leg. 49. §. 1. ff. Hoc tit.*

Damnum, quod lege Aquiliâ coercetur, est speciale damnum, quod, interveniente læsione corporis in commercio positi, corpore datum est, dolo vel culpâ, etiam ab eo, qui nocere noluit, *Leg. 5. §. 1. ff. Hoc titulo.* Sic lex Aquilia coercet damnum non solum ut delictum, sed etiam ut quasi delictum, §. 3. hîc, & culpâ datum etiam leviſſimâ, *Leg. 3. & 44. ff. Hoc tit.*

Culpæ autem nomine venit rei illicitæ tractatio, §. 4. hîc, omissio ejus, quod fieri debuit, ut in §. 2. negligentia, ut in §. 6. imperitia, ut in §. 7. infirmitas, ut in §. 8. quo circa vide legem 6. §. 8. ff. De off. præsidis.

Legis Aquiliæ tria fuere capita, *Leg. 2. ff. Hoc tit.*

Secundum caput in deſuetudinem abierat jam temporibus Ulpiani, *Leg. 27. §. 4. ff. Eod. & §. 12. hîc.*

1°. Capite cautum fuit, ut ſi quis ſervum alienum, vel quadrupedem alienam, quæ pecudum numero eſſet, occidiſſet, tantum domino dare tenetur, quanti plurimi fuiſſet intra annum retrorſum computandum, verbi gratiâ, occidi ſervum Sempronii cæcum, ſed qui intra annum viderat, præſtare teneor æſtimationem ſervi videntis, hîc in principio.

Quadrupedes pecudum numero eſſe dicuntur, quæ gregatim paſcuntur, *Leg. 2. §. 2. ff. Hoc tit. & §. 1. hîc.*

Cum ſervus dolo occiſus eſt, competit præterea publicum judicium legis Corneliæ de Sicariis, eſtque tunc publicum & privatum delictum, §. *11. hîc, & in Leg. 1. §. 2. ff. Ad legem Corn. de Sic.* nec uno judicio electo, aliud conſumitur *Leg. 23. §. 9. ff. & Leg. 7. cod. Hoc tit.*

3°. Capite cautum fuit, ut ſi quis ſervum alienum, vel quadrupedem, quæ pecudum numero eſſet, vulneraſſet, vel occidiſſet aliam quadrupedem, aut vulneraſſet, vel quodlibet aliud damnum dediſſet, tantum domino dare teneretur, quanti res plurimi fuiſſet intra triginta dies retrorſum computandos, §. *13. hîc.*

Plurimi, hoc verbum in Leg. expreſſum non fuerat, ſed à Prudentibus adjectum fuit ex 1°. capite ut patet ex §. 15. hîc, & L. 29. §. ult. ff. Eod. & quidem recte, alioquin incerta fuiſſet æſtimatio.

Pœnalis eſt itaque actio legis Aquiliæ, cùm non in æſtimationem damni ſimpliciter, ſed quanti ea res, fuerit retro, competat, §. *9. hîc.* Adverſus inficiantem creſcit in duplum, §. *19. infra de act onibus.*

Prudentum etiam interpretatione inductum eſt, ut in ea actione legis Aquiliæ, non ſola ratio pe-

rempti corporis haberetur, ejusque præstaretur æstimatio, sed quanti ea res esset, hoc est, præterea ejus quod actoris interesset, æstimatio fieret, damni scilicet inde emergentis, vel lucri propterea cessantis §. *10. hic.*

Damni emergentis, verbi gratiâ, ex pari, vel quadriga mularum unam occidi, vel ex duobus comœdis unum, teneor non in solam æstimationem corporis perempti, quanti plurimi fuerit intra annum proxime elapsum, sed & quanti superstites sunt depretiati.

Lucri cessantis verbi gratiâ servum tuum heredem instituum, antequam adiret hereditatem, occidi, teneor non tantum æstimationem servi præstare, sed & hereditatis, *Leg. 21.* §. *ult. Leg. 22. & 23. ff. Eod.*

§. ultimus.

Ex damno dato non semper competit actio legis Aquiliæ, sed distinguendum est, vel damnum datum est corpore & in corpus, ut si servum tuum de ponte præcipitem egero, strangulavero, aut aliâ ratione corpore meo necavero, tuncque competit actio legis Aquiliæ directa, hoc est, ex ipsis verbis legis descendens. Vel damnum datum est in corpus non corpore, ut si quis servum alienum, vel pecus ita incluserit, ut fame necatum, fuerit, & tunc competit actio utilis legis Aquiliæ, hoc est, quæ non ex verbis ipsis, sed ex interpretatione descendit in casu finitimo & simili. Vel denique damnum datum est, sed nec corpore nec in corpus, tuncque rursus distinguendum est: vel dolo datum est, vel sine dolo: si dolo datum est, competit actio de dolo; si sine dolo, competit actio in factum, subsidiaria, prætoria, mere decretalis: verbi gratiâ, servum tuum impeditum laxavi, vel feci dolo, ut fugeret, vel in-

tempeſtivâ miſericordiâ; priori caſu teneor actione de dolo, poſteriori caſu actione in factum, *Leg. 33. in fine, ff. Hoc tit. Leg. 7. §. 7. ff. De dolo.*

TITULUS IV.

De injuriis.

TEXTUS.

GENERALITER Injuria dicitur omne quod non jure fit: ſpecialiter, alias contumelia, quæ à contemnendo dicta eſt, quam Græci ὕβριν appellant; alias culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, ſicut in lege Aquilia damnum injuriâ datum accipitur; alias iniquitas & injuſtitia, quam Græci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant: cum enim prætor vel judex non jure contra quem pronuntiat, injuriam accepiſſe dicitur.

1. Injuria autem committitur, non ſolum cum quis pugno pulſatus, aut fuſtibus cæſus, vel etiam verberatus erit; ſed & ſi cui convicium factum fuerit, ſive cujus bona quaſi debitoris, qui nihil deberet, poſſeſſa fuerint ab eo, qui intelligebat nihil eum ſibi debere: vel ſi quis ad infamiam alicujus libellum, aut carmen, (aut hiſtoriam) ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum

fieret : sive quis matremfamilias, aut præ-
textatum prætextatamve adfectatus fuerit :
sive cujus pudicitia attentata esse dicitur :
& denique aliis plurimis modis admitti in-
juriam manifestum est.

2. Patitur autem quis injuriam non so-
lum per semetipsum, sed etiam per liberos
suos, quos in potestate habet; item per
uxorem suam : id enim magis prævaluit.
Itaque si filiæ alicujus, quæ Titio nupta
est, injuriam feceris, non solum filiæ no-
mine tecum injuriarum agi potest, sed
etiam patris quoque & mariti nomine.
Contra autem, si viro injuria facta sit,
uxor injuriarum agere non potest. Defendi
enim uxores à viris, non viros ab uxori-
bus, æquum est. Sed & socer nurus nomi-
ne, cujus vir in ejus potestate est, injuriarum agere potest.

2. Servis autem ipsis quidem nulla in-
juria fieri intelligitur, sed domino per eos
fieri videtur; non tamen iisdem modis
quibus etiam per liberos & uxores, sed
ita, cum quid atrocius commissum fuerit,
& quod aperte ad contumeliam domini
respicit; veluti si quis alienum servum
(atrociter) verberaverit : & in hunc ca-
sum actio proponitur. At si quis servo con-
vicium fecerit, vel pugno eum percusserit,
nulla in eum actio domino competit.

4. Si communi servo injuria facta sit,

æquum eſt, non pro ea parte quâ dominus quiſque eſt, æſtimationem injuriæ fieri, ſed ex dominorum perſona, quia ipſis fit injuria.

5. Quod ſi uſusfructus in ſervo Titii eſt, proprietas Mævii, magis Mævio injuria fieri intelligitur.

6. Sed ſi libero homini, qui tibi bonâ fide ſervit, injuria facta ſit, nulla tibi actio dabitur, ſed ſuo nomine is experiri poterit, niſi in contumeliam tuam pulſatus ſit: tunc enim competit & tibi injuriarum actio. Idem ergo eſt & in ſervo alieno bonâ fide tibi ſerviente, ut toties admittatur injuriarum actio, quoties in tuam contumeliam injuria ei facta ſit.

7. Pœna autem injuriarum ex lege duodecim Tabularum propter membrum quidem ruptum, talio erat: propter os vero fractum, nummariæ pœnæ erant conſtitutæ, quaſi in magna veterum paupertate. Sed poſtea Prætores permittebant ipſis, qui injuriam paſſi ſunt, eam æſtimare, ut judex vel tanti reum condemnet, quanti injuriam paſſus æſtimaverit, vel minoris, prout ei viſum fuerit.

Sed pœna quidem injuriæ, quæ ex lege duodecim Tabularum introducta eſt, in deſuetudinem abiit: quam autem Prætores introduxerunt (quæ etiam honoraria appellatur) in judiciis frequentatur. Nam

ſecundum gradum dignitatis, vitæque honeſtatem, creſcit aut minuitur æſtimatio injuriæ: qui gradus condemnationis & in ſervili perſona non immerito ſervatur, ut aliud in ſervo actore, aliud in medii actus homine, aliud in viliſſimo vel compedito jus æſtimationis conſtituatur.

8. Sed & lex Cornelia de injuriis loquitur, & injuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quod ſe pulſatum quis verberatumve, vel domum ſuam vi introitam eſſe dicat. Domum autem accipimus, ſive in propria domo quis habitet, ſive in conducta, ſive gratis, ſive hoſpitio receptus ſit.

9. Atrox injuria æſtimatur vel ex facto, veluti ſi quis ab alio vulneratus ſit, vel fuſtibus cæſus: vel ex loco, veluti ſi cui in theatro, vel in foro, vel in conſpectu Prætoris injuria facta ſit: vel ex perſona, veluti ſi Magiſtratus injuriam paſſus fuerit, vel ſi Senatori ab humili perſona injuria facta ſit, aut parenti, patronove fiat à liberis, vel libertis: aliter enim Senatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis perſonæ injuria æſtimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem injuriam facit; veluti ſi in oculo quis percuſſus fuerit. Parvi autem refert utrum patriſamilias an filiofamilias talis injuria facta ſit: nam & hæc atrox injuria æſtimabitur.

10. In ſumma, ſciendum eſt de omni injuria, eum qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere, vel civiliter. Et ſi quidem civiliter agatur, æſtimatione factâ ſecundum quod dictum eſt, pœna reo imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur; hoc videlicet obſervando, quod Zenoniana conſtitutio introduxit ut viri illuſtres, quique ſuper eos ſunt, & per procuratores poſſint actionem injuriarum criminaliter vel perſequi, vel ſuſcipere, ſecundum ejus tenorem, qui ex ipſa manifeſtius apparet.

11. Non ſolum autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id eſt, qui percuſſit; verum ille quoque tenetur, qui dolo fecit injuriam, vel qui procuravit, ut cui mala pugno percuteretur.

12. Hæc actio diſſimulatione aboletur; & ideo ſi quis injuriam dereliquerit, hoc eſt, ſtatim paſſus ad animum ſuum non revocaverit, poſtea ex pœnitentia remiſſam injuriam non poterit recolere.

COMMENTARIUS.

INJURIA in genere eſt id omne quod non jure fit.

Injuria ſumpta pro contumelia eſt quodlibet factum, dictum ſcriptumve alterius famam aut dignitatem minuens, *Leg. 1. ff. Hoc tit.* unde tribus modis fit injuria, re ſcilicet, verbis, & ſcriptis.

Re, seu facto, cum quis pulsatus, verberatus fuerit, vel domus ejus vi introita. Si quis matrem familias frequenter affectatus fuerit, pudicitiæ ejus attentaverit, aut alicujus, quasi debitoris, bona possessa fuerint.

Verbis, cum alicui convicium fit.

Scriptis, cum quis carmen, aut libellum famosum scripsit, composuit aut edidit, §. *1. hic.*

Pœna injuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum ruptum erat talionis, propter os fractum, viginti quinque assium; propter carmen aut libellum famosum, capitalis, quæ posterior pœna sublata, *Leg. 5. §. 9. ff. Hoc tit.* revocata fuit, *Leg. ult. cod. De famosis libellis.*

Pœnam talionis & viginti quinque assium Prætor sustulit. Rationes vide apud Gellium lib. 20. cap. 1. introduxitque actionem injuriarum arbitrariam, id est, in qua arbitrio judicis injuria æstimaretur.

Est itaque injuriarum actio, actio prætoria, pœnalis, arbitraria, quæ competit injuriam passo adversus eum, qui intulit, ut satisfaciat arbitrio judicis.

Æstimat autem judex injuriam ex circumstantiis locorum, personarum, loci vulneris, qualitate injuriæ & tempore, unde injuria alia dicitur atrox, alia levis, §. *9. hic.*

Lege Corneliâ de injuriis criminaliter agere licet, cum quis pulsatus, verberatus fuerit, vel domus ejus vi introita, §. *8. hic.* Quin etiam usu invaluit, ut ex omni injuria criminaliter agere liceret, §. *10. hic*, sed electo criminali judicio, civile consumitur, & vice versâ, quia utrumque ad vindictam comparatum est, *Leg. 6. & 7. §. 1. ff. Hoc tit. Leg. un. cod. Quando civilis actio criminali præjudicet.*

Permisit etiam Zeno viris illustribus injurias sibi illatas criminaliter persequi per procuratorem, quod speciale est privilegium, nam regulariter criminale.

judicium per procuratorem inſtitui non poteſt, *Leg. ult. ff. De furtis.*

Patimur injuriam non tantum per nosmet ipſos, ſed etiam per eos, quos affectu & poteſtate conjunctos habemus, §. 2. *hîc.*

Affectu, ut ſi injuria illata fuerit uxori, vel nurui, non competit tamen uxori actio, ſi injuria illata fuerit marito, quia uxores à viris non utique viros ab uxoribus defendi oportet, uxor enim viri, non contra vir uxoris dignitatem participat, *Leg. 6. ff. De Senatoribus.*

Poteſtate, ſi facta fuerit filio, filiæve familias injuria, competit actio patri, adeo ut ex una injuria pluribus perſonis actio competere queat, ut ſi filiæfamilias filiofamilias nuptæ illata fuerit injuria, tunc enim agere poſſunt pater, maritus, ſocer.

Servo non fit injuria, quia pro mortuo habetur; ſi tamen gravior ſit injuria, vel in contumeliam domini facta eſt, vel non. Priori caſu domino datur actio injuriarum, ipſi nempe in ſervo injuria facta cenſetur. Poſteriori caſu prætor extra ordinem ſubvenit, natura enim inter homines cognationem conſtituit, quæ non patitur alterum ab altero injuriâ affici, *Leg. 15. §. 34. & ſeqq. ff. Hoc tit.*

Si ſervo communi facta ſit injuria, æſtimatio ex perſona ſingulorum dominorum fit, §. 4. *hîc*, habitâ tamen ratione portionis dominicæ, *Leg. 16. ff. hoc. tit.*

Actio injuriarum non ſolum datur adverſus eum qui intulit, ſed etiam adverſus eum qui dolo malo fecit, ut inferretur, §. 11. *hîc.*

Extinguitur autem 1°. Diſſimulatione, nempe, ſi is qui paſſus eſt, ad animum non revocaverit ſeu contempſerit injuriam.

2°. Remiſſione, ſi is qui injuriam paſſus eſt, eam poſtea condonaverit.

3°. Reconciliatione, quia in hac continetur tacita remissio.

4°. Satisfactione, quia agitur in id solum, ut satisfiat.

5°. Morte tam injuriantis, quam injuriati, quia vindictam & propriam indignationem persequitur, ideo nec in heredes datur, nec heredibus.

6°. Lapsu unius anni, quia prætoria est & pœnalis.

TITULUS V.

De obligationibus quæ quasi ex delicto nascuntur.

TEXTUS.

Si judex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, & utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri, & in quantum religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit.

1. Item is ex cujus cœnaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, dejectum, effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur,

quia plerumque ob alterius culpam tenetur aut ſervi, aut liberi. Cui ſimilis eſt is qui, eâ parte qua vulgo iter fieri ſolet, id poſitum aut ſuſpenſum habet, quod poteſt, ſi ceciderit, alicui nocere: quo caſu pœna decem aureorum conſtituta eſt. De eo vero, quod dejectum effuſumve eſt, dupli, quantum damni datum ſit, conſtituta eſt actio. Ob hominem vero liberum occiſum, quinquaginta aureorum pœna conſtituitur. Si vero vivat, nocitumque ei eſſe dicatur, quantum ob eam rem æquum judici videtur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes Medicis præſtitas, cæteraque impendia quæ in curatione facta ſunt: præterea operas, quibus caruit aut carituras eſt, ob id quod inutilis eſt factus.

2. Si filiusfamilias ſeorſum à patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effuſumve fuerit, ſive quid poſitum ſuſpenſumve habuerit, cujus caſus periculoſus eſt, Juliano placuit in patrem nullam eſſe actionem, ſed cum ipſo filio agendum eſſe. Quod & in filiofamilias judice obſervandum eſt, qui litem ſuam fecerit.

3. Item exercitor navis, cauponæ aut ſtabuli, de dolo aut furto quod in navi, aut caupona, aut ſtabulo factum erit, quaſi ex maleficio teneri videtur, ſi modo ipſius nullum eſt maleficium, ſed alicujus eorum quorum operâ navem, aut cauponam, aut

ſtabulum exercet. Cum enim neque ex maleficio, neque ex contractu ſit adverſus eum conſtituta hic actio, & aliquatenus culpæ reus eſt, quod operâ malorum hominum uteretur, ideo quaſi ex maleficio teneri videtur. In his autem caſibus in factum actio competit, quæ hæredi quidem datur; adverſus hæredem autem non competit.

COMMENTARIUS.

QUASI delictum eſt culpa ſine dolo, delicto ſimilis & finitima. Quatuor ſunt ſpecies quaſi delictorum; male per imperitiam judicatum, dejectum vel effuſum, poſitum vel ſuſpenſum, furtum factum in navi, caupona, vel ſtabulo ab iis, quorum operâ utitur exercitor.

PRINCIPIUM.

Male per imperitiam judicatum eſt quaſi delictum, quo judex, qui male per imperitiam judicavit, litem ſuam facit, hoc eſt, periculo litis ſe obſtringit cauſamque ſuſcipere cogitur, & quaſi ſuam defendere, teneturque in id quod judicanti æquum videbitur.

PER IMPERITIAM; nam ſi dolo malo, per ſordes aut gratiam male judicaverit, tenetur ex vero delicto, & in veram litis æſtimationem, notaturque infamiâ, *Leg. 15. §. 1. ff. De judiciis. Leg. 1. cod. De pœna judicis qui male judicavit.* Sententia venalis ipſo jure nulla eſt, *Leg. Venales 7. cod. Quando provocare non eſt neceſſe.*

Differt itaque judex qui male per imperitiam judicavit,

judicavit, à medico, qui male per imperitiam venas servi secuit, de quo in §. 7. supra de lege Aquiliâ: judex enim tenetur in tantum, quod superiori æquum videbitur, medicus tenetur actione legis Aquiliæ. Ratio differentiæ est quod officium judicis esset necessarium, judices enim dabantur inviti, & sententiam dicere tenebantur, officium vero medici volontarium est, ac unus quisque ejus artis, quam exercet, peritiam præstare debet, *Leg. 132. ff. De reg. jur.*

§. I. & II.

Dejectum vel effusum est quasi delictum, quo is ex cujus cœnaculo aliquid dejectum fuerit, vel effusum, tenetur in duplum damni dati. Dejectum dicitur de corporibus solidis, effusum de liquidis.

Inde nascitur actio in factum de dejectis vel effusis, quæ datur ei, cujus interest adversus habitatorem ædium, sive propriæ sint ædes, sive conductæ, sive ipse dejecerit, sive servus ejus, sive liberi, quia non solum suam sed & servorum culpam præstat, *Leg. penult. ff. De his qui effuderint, vel dejecerint;* ipse enim quodammodo peccasse videtur, ob id, quod in cœnaculo habuerit homines incautos, atque improvidos.

Si liber homo fuerit occisus, damni æstimatio non fit in duplum, quia nulla pars liberi hominis æstimari potest, sed pœna est in quinquaginta aureos, *Leg. 1. In principio, & §. 5. ff. Eod.* & tunc popularis est actio, seu competit cuilibet è populo, *dicta Leg. 1. §. 5.*

Si nocitum fuerit libero homini in corpus, pœna est arbitraria hoc est, arbitrio judicis erit definienda: computabit autem judex merces medicis præstitas, cæteraque impendia in curatione facta, & operas quibus caruit, ut carituras est is, qui vulneratus est, *textus hic & Leg. ult. ff. Eod.*

Poſitum aut ſuſpenſum eſt quaſi delictum, quo tenetur is, qui aliquid poſitum aut ſuſpenſum habet eâ parte ædium, quâ vulgo iter fit, quodque caſu ſuo tranſeuntibus nocere queat, pœna eſt decem aureorum; inde naſcitur actio in factum ex edicto popularis, quæ datur adverſus eum, qui poſitum aut ſuſpenſum habet, *Leg. 5. §. 6. & ſeqq. ff. Eod.*

Horum omnium edictorum manifeſta eſt utilitas, publice enim intereſt ſine metu & periculo per itinera commeari, *dictâ Leg. 1. §. 1.*

Si filiusfamilias ſeorſim habitet à patre, & ex ejus cœnaculo aliquid dejectum vel effuſum fuerit poſitumve, aut ſuſpenſum quid habuerit; denique ſi male per imperitiam judicaverit, nulla adverſus patrem competere poteſt actio, quia patris nulla culpa eſt, nec locus eſt actioni de peculio, quia hæc ex contractu filiifamilias ſolummodo conceſſa eſt adverſus patrem, non ex ejus delicto, aut quaſi, peculium enim concedit pater ad contrahendum, non ad delinquendum, *Leg. 58. ff. De reg. jur.* ſed in ipſum filiumfamilias dabitur actio, *dictâ Leg. 1. §. 7.*

§. ultimus.

Furtum factum in navi, caupona, vel ſtabulo, eſt quaſi delictum, quo exercitor navis, cauponæ, vel ſtabuli, tenetur in duplum, furto facto ab iis, quorum operâ utitur, culpæ enim reus eſt, quod malorum hominum operâ utatur, inde naſcitur actio in factum ex edicto Prætoris.

Si non ab iis quorum operâ utitur, ſed à vectoribus furtum factum ſit, non tenetur exercitor in duplum, ſed actione in factum de receptis in ſimplum. Cujus utilitatem præter actionem locati vel depoſiti, docet juriſconſultus in Leg. 3. §. 1. ff. *Nautæ, caupones.* Locum habet hoc ipſo quod merces in navem illatæ ſint, etiamſi eas nondum nauta recepe-

rit, *Leg.* §. *ult. ff. Eod.* id utilitas publica exigit, cum neceſſe ſit plerumque fidem nautarum ſequi, *dicta Leg. 1.* §. *1.*

TITULUS VI.

De Actionibus.

TEXTUS.

SUPEREST ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud eſt, quam jus perſequendi in judicio quod ſibi debetur.

1. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitrosve de quacunque re quæritur, ſumma diviſio in duo genera deducitur. Aut enim in rem ſunt. aut in perſonam. Namque agit unuſquiſque aut cum eo qui ei obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio : quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam, per quas intendit adverſarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibuſdam modis. Aut cum eo agit qui nullo jure ei obligatus eſt, movet tamen alicui de aliqua re controverſiam; quo caſu proditæ actiones in rem ſunt : veluti ſi rem corporalem poſſideat quis, quam Titius ſuam eſſe affirmet, poſſeſſor autem dominum ejus ſe eſſe dicat : nam ſi Titius ſuam eſſe intendat, in rem actio eſt.

2. Æque ſi agat quis, jus ſibi eſſe fundo forte, vel ædibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio eſt. Ejuſdem generis eſt actio de jure prædiorum urbanorum: veluti ſi quis agat jus ſibi eſſe altius ædes ſuas tollendi, proſpiciendive, vel projiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque de uſufructu & de ſervitutibus prædiorum ruſticorum, item prædiorum urbanorum, invicem quoque proditæ ſunt actiones: ut ſi quis intendat jus non eſſe adverſario utendi fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi; item altius tollendi proſpiciendive, vel projiciendi immittendive: iſtæ quoque actiones in rem ſunt, ſed negativæ. Quod genus actionis in controverſiis rerum corporalium proditum non eſt. Nam in his is agit qui non poſſidet; ei vero qui poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget rem actoris eſſe. Sane uno caſu, qui poſſidet, nihilominus is actoris partes obtinet, ſicut in latioribus Digeſtorum libris opportuniùs apparebit.

3. Sed iſtæ quidem actiones quarum mentionem habuimus, & ſi quæ ſunt ſimiles, ex legitimis & civilibus cauſis deſcendunt. Aliæ autem ſunt, quas Prætor ex ſua juriſdictione comparatas habet tam in rem, quam in perſonam: quas & ipſas

neceſſarium eſt exemplis oſtendere: ut ecce plerumque ita permittit Prætor in rem agere, ut vel actor dicat ſe quaſi uſucepiſſe, quod non uſuceperit; vel ex diverſo poſſeſſor dicat adverſarium ſuum non uſucepiſſe, quod uſuceperit.

4. Namque ſi cui ex juſta cauſa res aliqua tradita fuerit (veluti ex cauſa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) & necdum ejus rei dominus effectus eſt; ſi ejus rei poſſeſſionem caſu amiſerit, nullam habet in rem directam actionem ad eam perſequendam. Quippe ita proditæ ſunt jure civili actiones, ut quis dominium ſuum vindicet. Sed quia ſane durum erat eo caſu deficere actionem, inventa eſt à Prætore actio, in qua dicit is qui poſſeſſionem amiſit, eam rem ſe uſucepiſſe quam uſu non cepit, & ita vindicat ſuam eſſe: quæ actio *Publiciana* appellatur, quoniam primum à Publicio Prætore in edicto propoſita eſt.

5. Rurſus ex diverſo, ſi quis cum reipublicæ cauſâ abeſſet, vel in hoſtium poteſtate eſſet, rem ejus, qui in civitate eſſet, uſuceperit, permittitur domino, ſi poſſeſſor reipublicæ cauſâ abeſſe deſierit, tunc intra annum reſciſſâ uſucapione eam petere; id eſt, ita petere, ut dicat poſſeſſorem uſu non cepiſſe, & ob id ſuam rem eſſe. Quod genus actionis quibuſdam & aliis ſi-

mili æquitate motus Prætor accommodat, ſicut ex latiore Digeſtorum ſeu Pandectarum volumine intelligere licet.

6. Item ſi quis in fraudem creditorum rem ſuam alicui tradiderit, bonis ejus à creditoribus poſſeſſis ex ſententia præſidis, permittitur ipſis creditoribus, reſciſſâ traditione eam rem petere, id eſt, dicere eam rem traditam non eſſe, & ob id in bonis debitoris manſiſſe.

7. Item Serviana & quaſi Serviana (quæ etiam hypothecaria vocatur) ex ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt. Servianâ autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quaſi Serviana autem eſt, quâ creditores pignora hypothecaſve perſequuntur, inter pignus autem & hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil intereſt. Nam de qua re inter creditorem & debitorem convenerit, ut ſit pro debito obligata, utraque hâc appellatione continetur: ſed in aliis differentia eſt. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori, maxime ſi mobilis ſit. At eam, quæ ſine traditione nuda conventione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus.

8. In perſonam quoque actiones ex ſua juriſdictione propoſitas habet Prætor, ve-

luti de pecunia conſtituta ; cui ſimilis videbatur receptitia : ſed ex noſtra conſtitutione, cum & ſi quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ conſtitutæ transfuſum eſt, ea quaſi ſupervacua juſſa eſt cum ſua autoritate à noſtris legibus recedere. Item Prætor propoſuit actionem de peculio ſervorum, filiorumque familiarum : & eam, ex qua quæritur, an actor juraverit, & alias complures.

9. De conſtituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicunque vel pro ſe, vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint, nullâ ſcilicet ſtipulatione interpoſitâ. Nam alioqui ſi ſtipulanti promiſerint, jure civili tenentur.

10. Actiones autem de peculio ideo adverſus patrem, dominumve comparavit Prætor : quia licet ex contractu filiorum, ſervorumve ipſo jure non teneantur, æquum tamen eſt peculio tenus (quod veluti patrimonium eſt filiorum, filiarumque, item ſervorum) condemnari eos.

11. Item ſi quis poſtulante adverſario, juraverit deberi ſibi pecuniam quam peteret, neque ei ſolvatur, juſtiſſime accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur an ei pecunia debeatur, ſed an juraverit.

12. Pœnales quoque actiones Prætor bene multas ex ſua juriſdictione introdu-

xit: veluti adverſus eum qui quid ex albo ejus corrupiſſet; & in eum qui patronum vel parentem in jus vocaſſet, cum id non impetraſſet: item adverſus eum qui vi exemerit eum qui in jus vocaretur, cujuſve dolo alius exemerit; & alias innumerabiles.

13. Præjudiciales actiones in rem eſſe videntur: quales ſunt per quas quæritur an aliquis liber, an libertus ſit, vel ſervus, vel de partu agnoſcendo. Ex quibus fere una illa legitimam cauſam habet, per quam quæritur an aliquis liber ſit: cæteræ ex ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt.

14. Sic itaque diſcretis actionibus, certum eſt, non poſſe actorem ſuam rem ita ab aliquo petere, *ſi paret eum dare oportere.* Nec enim quod actoris eſt, id ei dari oportet: ſcilicet, quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur ut ejus fiat; nec res, quæ jam actoris eſt, magis ejus fieri poteſt. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum eſt, ut extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ teneantur, *ſi pareat, eos dare oportere*: quamvis ſit adverſus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem ſuam quis eſſe petit.

15. Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes: in perſonam vero actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, condictiones. Condicere enim

eſt denuntiare, priſcâ linguâ, nunc vero abuſive dicimus condictionem, actionem in perſonam eſſe, quâ actor intendit dari ſibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.

16. Sequens illa diviſio eſt, quod quædam actiones rei perſequendæ gratiâ comparatæ ſunt, quædam pœnæ perſequendæ, quædam miſtæ ſunt.

17. Rei perſequendæ cauſâ comparatæ ſunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quæ in perſonam ſunt, eæ quidem quæ ex contractu naſcuntur, fere omnes rei perſequendæ cauſâ comparatæ videntur, veluti quibus mutuam pecuniam, vel in ſtipulatum deductam petit actor: item commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio, ex empto, vendito, locato, conducto. Plane ſi depoſiti agatur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſâ depoſitum ſit, in duplum actionem Prætor reddit: ſi modo cum ipſo apud quem depoſitum ſit, aut cum hærede ejus de dolo ipſius agitur: quo caſu miſta eſt actio.

18. Ex maleficiis vero proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ perſequendæ cauſâ comparatæ ſunt; aliæ tam pœnæ, quam rei perſequendæ; & ob id miſtæ ſunt. Pœnam enim tantum perſequitur quis actione furti. Sive enim manifeſti agatur,

quadrupli, sive non manifesti, dupli, de sola pœna agitur. Nam ipsam rem propriam actione persequitur quis, id est, suam esse petens; sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet. Eo amplius adversus furem etiam condictio est rei.

19. Vi autem bonorum raptorum actio mista est, quia in quadruplo, rei persecutio continetur, pœna autem tripli est. Sed & legis Aquiliæ actio de damno injuriâ dato, mista est, non solum si adversus inficiantem duplum agatur, sed interdum & si in simplum quisque agat, veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretii fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, secundum jam traditam divisionem. Item mista est actio contra eos qui relicta sacrosanctis Ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommissi nomine dare distulerint; usque adeo ut etiam in judicium vocarentur. Tunc enim & ipsam rem, vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum ejus fit condemnatio.

20. Quædam actiones mistam causam obtinere videntur, tam in rem, quam in personam: qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit cohæredibus de dividenda hæreditate. Item communi dividun-

do, quæ inter eos redditur inter quos aliquid commune eſt, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, quâ inter eos agitur qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici, rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adjudicare; & ſi unius pars prægravari videbitur, eum invicem certâ pecuniâ alteri condemnare.

21. Omnes autem actiones vel in ſimplum conceptæ ſunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum; ulterius autem nulla actio extenditur.

22. In ſimplum agitur: veluti ex ſtipulatione, ex mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis quam plurimis cauſis.

23. In duplum agimus, veluti furti nec manifeſti, damni injuriæ ex lege Aquilia, depoſiti ex quibuſdam cauſis. Item ſervi corrupti, quæ competit in eum, cujus hortatu conſiliove ſervus alienus fugerit, aut contumax adverſus dominum factus eſt, aut luxurioſe vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus ſit. In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo ſervus abſtulerit, æſtimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum eſt, ſecundum ea quæ ſupra diximus.

24. Tripli vero agimus, cum quidam

majorem verâ æſtimatione quantitatem in libello conventionis inſerunt, ut ex hac cauſa viatores, id eſt, executores litium ampliorem ſummam ſportularum nomine exigerent. Tunc enim id quod propter eorum cauſam damnum paſſus fuerit reus, in triplum ab actore conſequetur: ut in hoc triplo etiam ſimplum in quo damnum paſſus eſt, connumeretur. Quod noſtra conſtitutio introduxit, quæ in noſtro Codice fulget, quam procul dubio certum eſt ex lege condictitia emanare.

25. Quadrupli (autem agitur) veluti furti manifeſti: item de eo, quod metus cauſâ factum ſit, deque ea pecunia, quæ in hoc data ſit, ut is, cui datur, calumniæ cauſâ negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condictitia noſtra conſtitutio oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra noſtræ conſtitutionis normam à reis quidquam exegerint.

26. Sed furti quidem nec manifeſti actio, & ſervi corrupti, à cæteris de quibus ſimul locuti ſumus, eo differunt, quod hæ actiones omnimodo dupli ſunt: at iſtæ, (id eſt, damni injuriæ ex lege Aquilia, & interdum depoſiti,) inficiatione duplicantur; in confitentem autem in ſimplum dantur. Sed illa, quæ de iis competit quæ relicta venerabilibus locis ſunt, non ſolum

inficiatione duplicatur, ſed etiam ſi diſtulerit relicti ſolutionem, uſquequo juſſu magiſtratuum conveniatur. In confitentem vero, antequam juſſu magiſtratuum conveniatur, ſolventem ſimpli redditur.

27. Item actio de eo quod metus cauſâ factum ſit, à cæteris de quibus ſimul locuti ſumus, eo differt quod ejus natura tacite continetur, ut qui judicis juſſu ipſam rem actori reſtituat, abſolvatur: quod in cæteris caſibus non eſt ita. Sed omnimodo quiſque in quadruplum condemnatur, quod eſt & in furti manifeſti actione.

28. Actionum autem quædam bonæ fidei ſunt, quædam ſtricti juris. Bonæ fidei ſunt hæ: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & ea, quæ ex permutatione competit, & hæreditatis petitio. Quamvis enim uſque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei judicia connumeranda hæreditatis petitio eſſet, an non: noſtra tamen conſtitutio aperte eam eſſe bonæ fidei diſpoſuit.

29. Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judiciis: ſed cum pleniorem eſſe ex ſtipulatu actionem invenientes, omne jus quod res uxoria antea habebat,

cum multis diviſionibus, in actionem ex ſtipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, tranſtulerimus : merito rei uxoriæ actione ſublatâ, ex ſtipulatu actio, quæ pro eo introducta eſt, naturam bonæ fidei judicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonæ fidei ſit : ſed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus, cum ipſa mulier de dote ſua experiatur, cujus ſolius providentia hoc induximus.

30. In bonæ fidei judiciis libera poteſtas permitti videtur judici ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat : in quo & illud continetur, ut ſi quid invicem præſtare actorem oporteat, eo compenſato, in reliquum is, cum quo actum eſt, debeat condemnari. Sed & in ſtricti juris judiciis ex reſcripto divi Marci, oppoſitâ doli mali exceptione, compenſatio inducebatur. Sed noſtra conſtitutio eaſdem compenſationes, quæ jure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipſo jure minuant, ſive in rem, ſive in perſonam, ſive alias quaſcunque; exceptâ ſolâ depoſiti actione, cui aliquid compenſationis nomine opponi, ſane iniquum eſſe credimus : ne ſub prætextu compenſationis depoſitarum rerum, quis exactione defraudetur.

31. Præterea quaſdam actiones arbitra-

rias, id eſt, ex arbitrio judicis pendentes appellamus; in quibus, niſi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori ſatisfaciat, veluti rem reſtituat, vel exhibeat, vel ſolvat, vel ex noxali cauſa ſervum dedat, condemnari debeat. Sed iſtæ actiones tam in rem quam in perſonam inveniuntur. In rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quaſi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur: in perſonam, veluti quibus de eo agitur, quod vi aut metus cauſſâ, aut dolo malo factum eſt. Item, cum id, quod certo loco promiſſum eſt, petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus & cæteris ſimilibus, permittitur judici ex bono & æquo, ſecundum cujuſque rei, de quâ actum eſt, naturam, æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat.

32. Curare autem debet judex ut omnino, quantum poſſibile ei ſit, certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat; etiam ſi de incerta quantitate apud eum actum eſt.

33. Si quis agens intentione ſuâ plus complexus fuerit quam ad eum pertineat, cauſſâ cadebat, id eſt, rem amittebat: nec facile in integrum reſtituebatur à Prætore, niſi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, ſicut in aliis cauſſis, cauſſâ cognitâ ſuccurrebatur, ſi lapſus juventute fuerat, ita & in hac cauſſa ſuccurri ſoli-

tum erat. Sane si tam magna caussa justi erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam majori viginti quinque annis succurrebatur : veluti si quis totum legatum petierit, post deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quæ efficiebant ut plus petiisse videretur petitor, quam dodrantem : atque ideo lege Falcidiâ legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur ; re, tempore, loco & caussa. Re, veluti si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit ; aut si is, cujus ex parte res est, totam eam, vel majorem partem suam esse intenderit. Tempore, veluti si quis ante diem, vel ante conditionem petierit : quâ enim ratione, qui tardius solvit quam solvere deberet, minus solvere intelligitur ; eâdem ratione, qui præmature petit, plus petere videtur. Loco plus petitur, veluti quum quis id, quod certo loco (sibi dari) stipulatus est, alio loco petit sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus est, verbi gratiâ, si is qui ita stipulatus fuerit, *Ephesi dari spondes ?* Romæ pure intendat sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem quam haberet promissor, si Ephesi solveret, adimit ei purâ intentione : propter quam causam

alio loco petenti, arbitraria actio proponitur, in qua ſcilicet ratio habetur utilitatis quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolveret quò ſe ſoluturum ſpopondit. Quæ utilitas plerunque in mercibus maxima invenitur; veluti vino, oleo, frumento, quæ per ſingulas regiones diverſa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus ſub eiſdem uſuris fœneratur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eo loco petat in quo ut ſibi detur, ſtipulatus eſt, purâ actione recte agit; idque etiam Prætor monſtrat, ſcilicet, quia utilitas ſolvendi ſalva eſt promiſſori. Huic autem, qui cauſâ plus petere intelligitur, proximus eſt, qui cauſâ plus petit: ut ecce, ſi quis ita à te ſtipuletur, *Hominem Stichum, aut decem aureos dare ſpondes?* deinde alterum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum: ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere ſtipulationis promiſſoris eſt electio, utrum pecuniam an hominem ſolvere malit. Qui igitur pecuniam tantum vel hominem tantum ſibi dari oportere intendit, eripit electionem adverſario; & eo modo ſuam quidem conditionem meliorem facit, adverſarii vero ſui deteriorem. Qua de cauſa talis in ea re prodita eſt actio, ut quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem ſibi dari oportere, id eſt, ut

eodem modo peteret, quo ſtipulatus eſt. Præterea, ſi quis generaliter hominem ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Stichum petat; aut generaliter vinum ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Campanum petat; aut generaliter purpuram ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat, plus petere intelligitur, quia electionem adverſario tollit, cui ſtipulationis jure liberum fuit aliud ſolvere quàm quod peteretur. Quin etiam, licet viliſſimum ſit quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia ſæpe accidit ut promiſſori facilius ſit illud ſolvere quod majoris pretii eſt. Sed hæc quidem antea in uſu fuerant; poſtea vero lex Zenoniana & noſtra rem coarctavit. Et ſi quidem tempore plus fuerit petitum, quid ſtatui oporteat, Zenonis divæ memoriæ loquitur conſtitutio. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum, in omne, ſi quod forte damnum ex hac cauſa acciderit, ei, contra quem plus petitum fuerit, commiſſâ tripli condemnatione, (ſicut ſupra diximus) puniatur.

34. Si minus in intentione ſua complexus fuerit actor, quàm ad eum pertineat; veluti ſi quum ei decem aurei deberentur, quinque ſibi dari oportere intenderit; aut ſi quum totus fundus ejus eſſet, partem dimidiam ſuam eſſe petierit, ſine periculo agit: in reliquum enim nihilominus judex

adverſarium eodem judicio ei condemnat, ex conſtitutione divæ memoriæ Zenonis.

35. Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet; ſed in eodem judicio, cognita veritate, errorem ſuum corrigere ei permittitur, veluti ſi is qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit; aut ſi quis ex teſtamento dari ſibi oportere intenderit, quod ex ſtipulatu debetur.

36. Sunt præterea quædam actiones quibus non ſemper ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur: ſed modo ſolidum perſequimur, modo minus; ut ecce ſi in peculium filii ſervive agamus. Nam ſi non minus in peculio ſit quàm perſequimur, in ſolidum dominus, paterve condemnatur; ſi vero minùs inveniatur, eatenus condemnat judex, quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.

37. Item, ſi de dote in judicio mulier agat, placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere poſſit, id eſt, quatenus facultates ejus patiuntur. Itaque ſi dotis quantitati concurrant facultates ejus, in ſolidum damnatur: ſi minus, in tantum quantum facere poteſt. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impenſas in res dotales factas, marito quaſi retentio conceſſa eſt; quia ipſo jure

neceſſariis ſumptibus dos minuitur, ſicut ex latioribus Digeſtorum libris cognoſcere licet.

38. Sed & ſi quis cum parente ſuo, patronove agat; item ſi ſocius cum ſocio judicio ſocietatis agat, non plus actor conſequitur quàm adverſarius ejus facere poteſt. Idem eſt ſi quis ex donatione ſua conveniatur.

39. Compenſationes quoque oppoſitæ plerunque efficiunt, ut minus quiſque conſequatur quàm ei debeatur. Nam ex bono & æquo, habitâ ratione ejus, quod invicem actorem ex eadem cauſſa præſtare oportet, poterit judex in reliquum eum, cum quo actum eſt, condemnare, ſicut jam dictum eſt.

40. Cum eo quoque, qui creditoribus ſuis bonis ceſſit, ſi poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, quod facere poteſt, creditores experiuntur. Inhumanum enim erat ſpoliatum fortunis ſuis in ſolidum damnari.

COMMENTARIUS.

ACTIO, ſi conſideretur ut jus, aut quid ex jure noſtro pendens, in bonis eſt, *Leg. 49. ff. De verb. ſign.* & ſic ad ſecundum juris objectum pertinet; ſi conſideretur, quatenus eſt via & medium, per quod ad id quod noſtrum eſt, vel nobis debetur,

perveniamus, eſt extra bona, & ſic conſtituit tertium juris objectum. *Vinnius hic.*

Actionis verbum ſpeciale & generale eſt.

Specialiter ſignificat actionem in perſonam, & opponitur actioni in rem quæ petitio dicitur.

Generaliter ut hîc, tam in rem, quam in perſonam actionem complectitur, & opponitur perſecutioni, ſeu extraordinariæ magiſtratus cognitioni, quæ non habet juris ordinarii executionem; *Leg. 178. §. 2. ff. De verb. ſignif.* hoc eſt, in qua Prætor non dabat formulam & judicem ſed ipſe de cauſa cognoſcebat.

Sublatis à Conſtantino formularum ſubtilitatibus, *Leg. 1. cod. De formulis*, à Theodoſio juniore impetrationibus actionum, *Leg. 2. cod. Eod. tit.* judicia omnia facta ſunt extraordinaria, & omnes actiones in factum, hoc eſt, juxta negotii geſti naturam, privatim concipi cœperunt, §. *ultimo infra de interdictis.*

Actio generaliter definitur jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur, hîc in principio. Quæ definitio Celſum juriſconſultum autorem habet in Leg. 51 ff. De obligationibus & actionibus.

Jus, hoc eſt, facultas jure conceſſa, non formula, ut voluit Cujacius, alioquin hâc definitione non continerentur actiones utiles, ſeu in factum, tam civiles, quam prætoriæ, quarum conſtat non eſſe certam formulam.

Formulæ erant certæ ac ſolemnes verborum conceptiones à prudentibus compoſitæ, quibus homines inter ſe diſceptarent. Has certas & ſolemnes eſſe placuerat, ne populus, prout vellet, inſtitueret, & tam ſtrictæ erant, ut qui vel unâ ſyllabâ erraſſet, cauſâ caderet, quapropter aucupium ſyllabarum vocantur à Cicerone.

Persequendi, hoc verbum hîc late ſumitur, atque ad actionem tam in rem, quam in perſonam

pertinet, *Leg. 28. ff. de obligat. & action.* Proprie sumptum extraordinarias persecutiones significat.

In judicio, hoc est, coram judice pedaneo à Magistratu dato, seu in judicio ordinario, quæ judicia adhuc locum habebant temporibus Celsi hujus definitionis autoris. Sed hodie cum judicia omnia facta sint extraordinaria, ut supra diximus, hæc verba significant, coram Magistratu, sive judice publice constituto, ut quisque sua recuperet, neminemque posse jus sibi dicere.

Differebant in judicio & in jure. Illud significabat coram judice à Magistratu dato, hoc apud Prætorem, seu Magistratum.

Differebant utique judex & Magistratus, ille à Magistratu dabatur, hic à Principe vel à Senatu, hic jurisdictionem habebat & executionem, seu mixtum imperium, ille simplicem notionem.

Hic erat ordo. Reus vocabatur in jus, hoc est, ad Prætorem. Prætor dabat actionem, formulam actionis & judicem, qui de facto cognosceret. Sic constituebatur judicium ordinarium. Quando Prætor ipse cognoscebat, dicebatur judicium extraordinarium, extraordinaria cognitio, seu persecutio, quia non solebat Prætor in examen facti descendere.

Quod sibi. Quia olim non licebat pro alio agere, exceptis tribus casibus, pro populo syndicus, pro libertate assertor, pro pupillo tutor.

Postea lege Hostiliâ permissum fuit agere furti nomine, pro absentibus Reipublicæ causâ.

Tandem suadente utilitate, receptum fuit, ut in causis civilibus per procuratorem agere liceret vel se defendere.

In civilibus causis, nam in criminalibus nec agere, nec se defendere licet per procuratorem. Præsentem accusatorem esse oportet, & se in crimen inscribere. Est præterea hæc ratio, quod cum accusatio competat cuilibet è populo, unusquisque pro-

prio, non alieno nomine accuſatoris partibus fungi debeat. Præſentem utique reum eſſe neceſſe eſt, ut interrogetur, objiciantur ei teſtes, & veritas ex ejus ore detegatur.

DEBETUR. Verbum debendi propriè ſumptum ſignificat quod nobis debetur ex obligatione, ſeu quod nobis dari debet, quo ſenſu ſola veniret in perſonam actio. Latè, ut hîc, continet quodcumque peti poteſt, ſeu nobis dari debet, ſeu reſtitui; atque ita hæc definitio tam in rem, quam in perſonam actionem complectitur.

Duodecim ſunt actionum diviſiones, quæ tam ex hoc titulo, quam ex ſequentibus colliguntur.

Prima & ſumma actionum diviſio eſt in actiones in rem, in perſonam, & mixtas, ſeu tam in rem quam in perſonam, §. *1. hîc, & 20.*

In §. 1. adverte hæc verba, *apud judices arbitroſve.* Judices dicebantur in actionibus ſtricti juris, in quibus, nempe ex formula judicare tenebantur: arbitri in judiciis bonæ fidei & arbitrariis, quia non ex formula, ſed ex æquo & bono judicabant. Sublatis judiciis ordinariis, hæc judicum differentia remanſit; magiſtratus enim pro varia natura negotiorum, modo ſtricto juri adhæret, modo ex æquo & bono pronuntiat.

Actio in rem quæ & petitio & vindicatio dicitur, definitur ab Ulpiano in Leg. 25. ff. De obligationibus & actionibus, ea per quam petimus rem noſtram, quæ ab alio poſſidetur.

A Juſtiniano hîc, ea qua agimus adverſus eum, qui nullo jure nobis obligatus eſt, cui tamen de aliqua re movemus controverſiam. Textus hîc.

NULLO JURE, hoc eſt, neque ex contractu, neque ex quaſi contractu, neque ex delicto, neque ex quaſi delicto.

CUI TAMEN MOVEMUS ALIQUA DE RE CONTROVERSIAM, nempe quod poſſideat rem noſtram,

quam petimus nobis reſtitui, & ſic reipſa debere videtur.

Actio in rem naſcitur ex dominio ex parte actoris; ei ſcilicet competit, qui aut jure gentium, puta traditione à vero domino factâ, aut jure civili, puta uſucapione dominus factus eſt, *Leg. 23. ff. De rei vindicat.* & ex poſſeſſione ex parte adverſarii: nam in actione in rem adverſarium poſſidere oportet, & mutato poſſeſſore, mutatur adverſarius, quia non in perſonam ſed, in rem infertur, *Leg. 28. ff. De oblig. & action.*

Pro poſſeſſore habetur non ſolum qui revera poſſidet, ſed & qui tenet, & habet reſtituendi poteſtatem, *Leg. 9. ff. De rei vindicat.* Item qui dolo deſiit poſſidere, nam pro poſſeſſione dolus eſt, *Leg. 27. §. 3. ff. De rei vindicat. Leg. 131. ff. De reg. jur.* is etiam qui ſe liti obtulit quaſi poſſeſſorem, rei vindicatione tenetur, *Leg. 25. & 27. ff. De rei vindicat.* hiſque duobus caſibus reſtitutio fiet per litis æſtimationem, hoc eſt, reus damnabitur quanti actor juraverit rem eſſe.

Actio in perſonam, quæ & condictio appellatur, eſt ea, quâ agimus adverſus eum, qui nobis obligatus eſt, vel ex contractu, aut quaſi, vel ex delicto, aut quaſi, per quam intendimus eum nobis dare vel facere oportere, aut aliis quibuſdam modis.

Naſcitur ex obligatione, in perſonam: infertur nimirum in eum, qui nobis obligatus eſt, in quem ſolum datur, non adverſus alios, unde in hac actione idem ſemper eſt adverſarius, *Leg. 25. ff. De obligat. & action.*

Petimus rem nobis dari, hoc eſt, dominium in nos transferri, aut fieri, eo nempe caſu, quo factum in obligationem deductum eſt.

Aut aliis quibuſdam modis, ſunt enim quædam actiones in perſonam, in quibus non dominium in nos transferri, nec factum ſimplex petimus, ſed

rem

rem nobis reſtitui, qualis eſt actio commodati, depoſiti, pigneratitia, in actione empti petimus rem nobis habere licere, in actione conducti, mifrui licere.

Sunt etiam quædam actiones in perſonam, in quibus, mutato poſſeſſore, mutatur adverſarius, qualis eſt actio ad exhibendum, actio quod metus causâ, & actio noxalis. Ratio eſt quia licet in perſonam dentur, tamen in rem ſcriptæ ſunt, *Cujacius hîc.*

Mixtam cauſam habere videntur, ſeu in rem & in perſonam eſſe tres actiones, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum, §. 20. *hîc.*

In rem ſunt, quia naſcuntur ex dominio, & per eas petimus, quod noſtrum eſt: in perſonam, quia continent præſtationes perſonales, hoc eſt, ut lucrum reſarciatur, damnum & impenſæ communicentur, quæ noſtra dici nequeunt, ſed nobis debentur: cum itaque & quod noſtrum eſt, & quod nobis debetur, his actionibus contineatur, ideo dicuntur mixtæ tam in rem quam in perſonam.

Actio familiæ erciſcundæ datur coheredi adverſus coheredem, ut dividatur hereditas, & damnum, lucrum, & impenſæ communicentur; titulis digeſtorum & codicis familiæ erciſcundæ.

Actio communi dividundo datur conſorti adverſus conſortem, ut res communis dividatur, lucrum, damnum, impenſæ communicentur, titulis ff. & Cod. Communi dividundo.

Actio finium regundorum datur vicino contra vicinum, ut fines agrorum confuſi dirigantur, id eſt, ſeparentur, communicentur lucrum, damnum, impenſæ, *titulis ff. & Cod. finium regundorum.*

Secunda actionum diviſio eſt in civiles & prætorias.

Civiles dicuntur quæ ex civilibus & legitimis cauſis deſcendunt,

Prætoriæ, quas Prætor ex sua jurisdictione introduxit.

Civiles actiones vel sunt in rem vel in personam.

In rem vel dantur de universitate, vel de singulis rebus.

De universitate est petitio hereditatis, quæ est actio in rem, quâ quis hereditatem suam esse intendit adversus eum, qui pro herede, vel pro possessore possidet.

Pro herede possidet, qui se putat esse heredem.

Pro possessore qui scit se non esse heredem, nec aliam suæ possessionis causam reddere potest, nisi quod possideat, §. 3. infra de interdictis. De ea re est titulus digestorum & codicis de petitione hereditatis.

Quidam inter actiones in rem de universitate numerant querelam inofficiosi testamenti, sed nos diximus non esse actionem in rem, sed imploratione officii judicis; litis tantum ordinandæ causâ petitur hereditas, aut bonorum possessio.

Actio in rem civilis de rebus singulis vel datur de rebus corporalibus, vel de rebus incorporalibus. De rebus corporalibus una est vindicatio, quæ actionis in rem nomen proprium sibi fecit, ex qua cæteræ vindicationes appellantur, in quâ intendimus rem nostram esse, nobisque restitui oportere.

De rebus incorporalibus duæ competunt actiones, confessoria scilicet & negatoria.

Actio confessoria est actio in rem, quâ quis asserit sibi vel fundo suo deberi servitutem in prædio adversarii.

In rem est, quia datur adversus eum, qui nullo jure nobis obligatus est. Species est, stipulatus sum à te servitutem in tuo fundo, eaque, te patiente, usus sum, deinde fundum vendidisti. Quæsitum est utrum agere possem adversus emptorem, mihique servitutem asserere? Responsum est posse. Ratio

dubitandi, quia non contraxeram cum emptore; at ex alieno contractu nemo tenetur.

Ratio decidendi; quia cum ſemel eſt impoſita fundo ſervitus, eſt jus in re, quod cum ipſa ambulat, paritque actionem adverſus quemlibet poſſeſſorem.

Uſus ſum, te patiente, nam ſolâ ſtipulatione non imponitur ſervitus, ſed debetur tantum, uſum præterea & patientiam accedere oportet, aliàs agere non liceret in rem, ſed in perſonam promiſſoris ſolummodo.

Differt autem confeſſoria à vindicatione rerum corporalium, quod in rebus corporalibus non detur actio poſſidenti; at confeſſoria datur etiam poſſidenti. Id Juſtinianus exprimit hîc, §. 2. his verbis, *ſane uno caſu qui poſſidet, nihilominus actoris partes obtinet.*

Ratio differentiæ eſt quod in rebus corporalibus domino ſufficiat, quod poſſideat, in id quippe vindicatio datur ut reſtituatur poſſeſſio, ſed in ſervitutibus poſſeſſio non ſufficit, quia eſt in alieno, conſtat uſu & patientiâ, proinde facile poteſt interverti, quod noſtra intereſt prohibere.

Actio negatoria eſt actio in rem, quâ quis negat adverſario ſervitutem in ſuo fundo competere, hæc neceſſaria eſt, cum adverſarius eſt in quaſi poſſeſſione ſervitutis, alioquin ſufficit exceptio vel actio injuriarum, aut interdictum quod vi, aut clam.

In rebus corporalibus non licet agere negando ſimpliciter jus adverſarii, verbi gratiâ, poſſides fundum, non poſſum agere contra te negando ſimpliciter fundum tuum eſſe, ſed debeo dicere fundum eſſe meum, contra quam in ſervitutibus, poſſum enim agere ſimpliciter negando jus eſſe, eundi, verbi gratiâ, agendi, uſusfructus.

Ratio differentiæ, quia unuſquiſque agere debet de jure ſuo, & de eo quod ſua intereſt. Nihil autem mea intereſt probare rem non eſſe poſſeſſoris, nam

inde non sequitur esse meam, *Leg. 15. ff. De except. rei jud.* sed dum nego servitutem competere adversario, ago de jure meo; ex eo enim quod ipsi non competat servitus, sequitur fundum meum esse liberum.

Actiones in personam civiles variæ sunt tam ex contractibus, aut quasi, quam ex delictis, aut quasi delictis, sed & ex aliis causarum figuris.

Vocantur autem actiones in personam generaliter condictiones à condicendo, seu invicem denuntiando: cum enim actor, præsente adversario, impetraverat formulam actionis & judicem, tum denuntiabant sibi invicem quo die judicio, seu coram judice adessent; sed hodie denuntiationes illæ non sunt in usu, cum omnia judicia facta sint extraordinaria, §. *15. hîc.*

Proprie tamen condictio dicitur species actionis in personam, per quam petimus aliquid nobis dari, unde regula, neminem posse rem suam condicere, quod enim meum est, meum amplius fieri nequit, §. *14. hîc*, exceptâ condictione furtivâ, de qua diximus ad titulum primum.

Actiones Prætoriæ, aliæ sunt in rem, aliæ sunt in personam, §. *3. hîc.*

In rem sunt quinque, Publiciana, quasi Publiciana, seu rescissoria, Pauliana, Serviana & quasi Serviana, seu hypothecaria.

Actio Publiciana est actio in rem prætoria, quæ datur fidei possessori, qui casu amisit possessionem ante completum tempus usucapionis, adversus quemlibet possessorem, excepto vero domino, ut res sibi reddatur, sub eo colore quasi usuceperit.

Species est. Titius rem emit à non domino, quem dominum esse putabat: res ei tradita fuit, sed ante completum tempus usucapionis possessionem casu amisit, forte equus erat, qui fugit, & ad alium pervenit. Quæsitum est utrum posset agere adver-

ſus poſſeſſorem, & petere ſibi equum reſtitui? Reſponſum eſt poſſe.

Ratio dubitandi, quia actio in rem ſoli domino datur, Titius porro non erat dominus cum nondum uſucepiſſet.

Ratio decidendi, quod Prætor æquitate motus, (iniquum enim exiſtimavit, quemlibet, vel malæ fidei poſſeſſorem præferri bonæ fidei poſſeſſori) actionem introduxit, quæ bonæ fidei poſſeſſori competeret, fingendo eum uſucepiſſe, quæ actio Publiciana dicitur à Prætore Publicio, qui eam introduxit.

Ut autem huic actioni locus ſit, requiritur 1°. Ut bonæ fidei poſſeſſor ſit in cauſa uſucapiendi, non fingit enim Prætor uſucepiſſe, niſi qui uſucapere poteſt.

2°. Ut caſu poſſeſſionem amiſerit, non ſuâ voluntate.

3°. Ut res poſſideatur ab alio quam à vero domino; non fuit enim Prætoris propoſitum ſpoliare veros dominos, & fictionem præferre veritati, *Leg. penult. & ult. ff. De Publiciana in rem actione.*

Si ſecundus poſſeſſor ſit bonæ fidei, puta emerit à non domino, quem dominum eſſe putabat, diſtinguendum eſt, vel ambo emerunt ab eodem non domino, vel à diverſis non dominis. Si ambo emerint ab eodem non domino, Publiciana ei competit, cui priori res tradita fuit, quia imitatur vindicationem, quæ competeret ei adverſus alterum, ſi venditor fuiſſet dominus, *Leg. 15. cod. De rei vindicat.* Si vero à diverſis non dominis emerint, melior eſt conditio poſſidentis, *Leg. 9. §. 4. ff. De Publiciana in rem actione*, niſi forte res à tertio poſſideatur, quo caſu qui prior eſt tempore, potior eſt jure, quomodo intelligenda *Lex 31. §. ult. ff. De action. empti*, *Vinnius hic.* Niſi tamen dicas cum Cujacio in hac poſtrema lege referri ſen-

tentiam Proculeianorum, distinctionem à Sabinianis allatam respuentium.

Hæc actio jus civile adjuvat, ideoque est perpetua.

Actio quasi Publiciana, seu rescissoria, est actio in rem Prætoria, quâ dominus rem suam ab alio usucaptam, causâ cognitâ, repetit, hoc colore, quasi usucapta non sit, §. *5. hîc.* Hac-ce actione succurrit Prætor absentibus contra præsentes, ne scilicet justa absentia noceat ei, qui intra legitimum tempus rem suam vindicare non potuit.

Absentibus contra præsentes. Species est. Titius aberat ex justa & necessaria causa, interim res ejus à præsente usucaptæ sunt, reversus Titius voluit res suas vindicare, quæsitum est utrum posset? Responsum est posse.

Ratio dubitandi, quia vindicatio soli domino datur, desierat Titius dominus esse, cum essent res ab alio usucaptæ.

Ratio decidendi, quia Prætor æquitate motus, (nemini enim justa absentia nocere debet, & usucapio pœna est negligentiæ, quæ nulla imputari potest absenti) dat ei actionem in rem, seu contra utilem vindicationem quasi domino, rescissâ usucapione, & fingendo res usucaptas non esse.

At, inquies, adversus agere non valentem non currit præscriptio, *Leg. 1.* §. *ult. cod. De annali except. ital. contr.*

Respondeo id intelligendum esse de impedimento juris: sic contra filiumfamilias, quandiu est in patris potestate, præscriptio non currit; non de impedimento facti, qualis est absentia, nisi sit Reipublicæ causâ.

Præsentibus contra absentes. Species est; Titius captus fuit ab hostibus: interim servi ejus ex causa peculiari rem Sempronii præsentis emerunt à non domino, quem dominum esse putabant, Sempro-

nius res ſuas ante completum uſucapionis tempus vindicare voluit, nec potuit. Contra ſervos non datur actio, nec Titius ullum procuratorem reliquerat, ſic proceſſit uſucapio. Reverſus eſt tandem Titius, quæſitum eſt utrum Sempronius poſſet adhuc rem ſuam ab eo vindicare? Reſponſum eſt poſſe.

Ratio dubitandi, quia vindicatio ſoli domino datur, Sempronius per uſucapionem deſierat eſſe dominus.

Ratio decidendi, quod Prætor, reſciſſâ uſucapione & fingendo rem uſucaptam non eſſe, dat ei actionem in rem, ſeu vindicationem utilem, & merito, cum per eum non ſteterit, quominus rem, antequam uſucapta eſſet, vindicaret.

Oportet itaque conſtare non ſtetiſſe per præſentem, quominus rem ſuam ante uſucapionem vindicaret, conſtat autem per interpellationem & teſtationem neminem abſentis defenſioni ſe obtuliſſe, qua de re videnda Lex 22. ff. *ex quibus cauſis majores.*

Dixi ſervi ex cauſa peculiari. Quia captus ab hoſtibus nihil poſſidet, ne quidem per ſervos, imo ipſe poſſidetur, *Leg. 23. §. 1. ff. Eod.* Excipitur cauſa peculiaris, nam cum receptum fuerit ut ex ea cauſa, ignorantibus dominis, acquireretur, ex eadem poſſunt acquirere furioſis & captis ab hoſtibus, *dictâ Leg. 23. §. 3.*

Hæc autem actio, cum ſit reſciſſoria, & impugnet jus civile, annalis eſt, *Leg. 35. ff. De oblig. & action.*

Actio Pauliana eſt actio in rem Prætoria quâ creditores chirographarii res à debitore in ſui fraudem alienatas perſequuntur hoc colore, quaſi alienatæ non fuerint.

Creditores chirographarii dicuntur, qui ſolam perſonam debitoris obligatam habent, in differen-

tiam hypothecariorum, qui, præter perſonam, res etiam debitoris habent obligatas.

Hujus actionis ſpecies eſt. Titius multa multis debebat ex chirographo. In fraudem eorum alienavit res plurimas, & latitavit: miſſi ſunt creditores in poſſeſſionem bonorum ejus primo Prætoris decreto cuſtodiæ causâ, quæ miſſio dat creditoribus in bonis debitoris pignus prætorium. Secundo decreto miſſi ſunt in veram poſſeſſionem, & curator à Prætore conſtitutus, qui bona venderet, pretium inter creditores divideret, & ſingulorum jura excuteret, Leg. 2. ff. De curatore bonis dando. Curator bona vendidit, cumque non ſufficerent creditoribus, voluit agere & perſequi res à debitore in fraudem alienatas, quæſitum eſt utrum poſſet? Reſponſum eſt poſſe.

Ratio dubitandi, quia agebatur de creditoribus chirographariis, qui nullum jus habent in re, & alienatio facta fuerat à vero domino.

Ratio decidendi, quia Prætor, æquitate motus, ne liceret debitoribus impunè fraudare creditores, reſciſſâ traditione, fingit res non fuiſſe alienatas, & ſic in earum poſſeſſionem, ut in cæterorum debitoris bonorum, miſſos fuiſſe creditores, proinde eis competere jus prætorii pignoris, quod per primam miſſionem inducitur.

Non datur hæc actio creditoribus hypothecariis, quia jus habent in re, quod mutatione dominii non extinguitur, proinde in eorum fraudem alienatio fieri nequit.

Non datur quoque creditoribus chirographariis, niſi miſſis in poſſeſſionem à Prætore, ac bonis diſtractis, quia antea fraus non cognoſcitur, quæ eſſe non intelligitur ex animo ſolo, ſed ex animo & eventu.

Denique non datur adverſus quemcumque poſ-

ſeſſorem, ſed diſtinguendum eſt. Vel poſſidet ex cauſa oneroſa, vel ex cauſa lucrativa. Si poſſidet ex cauſa oneroſa, adverſus eum Pauliana non datur, niſi ſit fraudis particeps, quia in pari cauſa melior eſt conditio poſſidentis: ſunt autem in pari cauſa poſſeſſor & creditores, utrique certant de damno vitando.

Si poſſideat ex cauſa lucrativa, puta ex donatione, datur adverſus eum Pauliana, ſive ſit fraudis particeps, ſive non ſit, quia potior debet eſſe cauſa ejus, qui certat de damno, quam qui de lucro; creditores autem certant de damno, poſſeſſor de lucro.

Hæc actio jus civile reſcindit, ideoque annalis eſt, eſt in rem, per eam enim creditores rem petunt, quaſi ex Prætorio pignore, adverſus eos qui non ſunt obligati: per exceptionem tantum repelluntur ab iis qui bonâ fide ex cauſa oneroſa poſſident.

Actio Serviana, quæ à Prætore Servio ſic dicitur, eſt actio in rem Prætoria, quâ locator fundi perſequitur res ſibi à colono expreſſe obligatas in ſecuritatem penſionum.

Expreſſe obligatas, in quo differt colonus ab inquilino, inducta enim & illata in prædium ruſticum, non obligantur domino fundi ipſo jure, ſed ſata & ſegetes, *Leg. 7. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypot. tacite contrah.* at invecta & illata ab inquilino ipſo jure domino ædium obligantur, *Leg. 4. ff. Eod. & Leg. 4. ff. De pactis*; aliam enim dominus ædium ſecuritatem non habet, cum ædes ſint ſteriles.

Utilitas actionis Servianæ hæc eſt, quod jure civili pignus non contrahatur, niſi rei traditione & poſſeſſione in creditorem tranſlatâ; ſed introductâ actione Servianâ, ſemper poſſeſſionem rei debitor retinet, eaque utitur, vice verſâ creditor rei cuſtodia non oneratur, habetque ſecuritatem, cùm ad quoſcumque res pervenerit, adverſus eos agere

poſſit, ut ſibi poſſeſſor poſſeſſione cedat cum facultate rei retinendæ ſi velit ſolvere, quod debetur. Tribuit enim hæc conventio domino fundi jus in re, quod cum re ambulat, & ſemel quæſitum perpetuum eſt, nec mutatione dominii extinguitur.

Placuit autem in tantum hæc actio, ut à prudentibus producta fuerit ad omnes caſus, quibus res debitoris creditori obligatas eſſe conveniſſet; unde actio quaſi Serviana ſeu hypothecaria.

Actio quaſi Serviana ſeu hypothecaria eſt actio in rem prætoria, quâ creditor res ſibi à debitore obligatas in ſecuritatem debiti perſequitur adverſus quemcumque poſſeſſorem.

Per eam petimus, ut poſſeſſor nobis poſſeſſione cedat, cum facultate tamen ſolvendi debiti, ſi velit retinere poſſeſſionem: fingit quippe Prætor traditam creditori poſſeſſionem, quamvis tradita non fuerit.

Maxima eſt hujus actionis utilitas, jus civile adjuvat, contractibus & commerciis prodeſt.

Hypotheca proprie, & inſpectâ origine, eſt pactum prætorium, quo res debitoris creditori obligatur. Illud pactum tribuit creditori jus in re, quod ſemel conſtitutum, perpetuum eſt; mutatione dominii non extinguitur, datque creditori adverſus quemcumque poſſeſſorem actionem hypothecariam, & ſic differt à pignore, ut infra dicemus.

Sed inſpectâ naturâ & effectibus, inter pignus & hypothecam nihil intereſt, quoad actionem hypothecariam, inquit hîc Juſtinianus: res enim obligata creditori, quæ per hanc actionem petitur, promiſcue pignus & hypotheca dicitur. Jus etiam creditoris, ſeu nexus & vinculum, quo res ei tenetur, his æqualiter nominibus venit, denique ut ex hypotheca, ita etiam ex pignore datur actio hypothecaria.

Pignus autem proprie ſumptum & hypotheca differunt.

1°. Pignus rei traditione perficitur, hypotheca ſolâ conventione.

2°. Pignus eſt contractus, hypotheca pactum Prætorium.

3°. Ex pignore naſcitur actio in perſonam, ex hypotheca actio in rem.

Denique pignus in rebus mobilibus maximè conſiſtit, & de iis præſertim dicitur, hypotheca maximè in immobilibus.

Differunt actio hypothecaria & pigneratitia; illa eſt in rem, hæc in perſonam. Illa datur creditori, non ſoluto debito, adverſus quemcumque poſſeſſorem, hæc debitori, ſoluto debito, adverſus creditorem.

Novellâ 4. cap. 1°. Juſtinianus conſtituit ne poſſet creditor hypothecariâ agere adverſus tertium poſſeſſorem, niſi excuſſo debitore; & ſic beneficium ordinis ad actionem hypothecariam pertinere voluit, ut ad fidejuſſores.

§. VIII.

In perſonam prætoriæ actiones vel ex negotio geſto competunt, & ſunt rei perſecutoriæ, vel ex delicto & ſunt pœnales.

Ex negotio geſto dantur tres præcipue, de conſtituta pecunia de peculio, & actio in factum ex jure-jurando.

§. IX.

Actio de conſtituta pecunia eſt actio in perſonam prætoria, quæ competit ei, cui conſtitutum eſt, adverſus eum, qui conſtituit; id eſt, nudo pacto ſe ſoluturum promiſit, quod ipſe, vel alius debet, ut id ſolvat quod conſtituit.

Introducta fuit à Prætore ad exemplum actionis

civilis, quæ receptitia dicebatur, à qua tamen differebat.

1°. Receptitia adverſus argentarios ſolos dabatur; actio de conſtituta pecunia adverſus quemcumque conſtituentem.

2°. Illa de quibuſcumque rebus, hæc de ſolis rebus pondere, numero vel menſurâ conſtantibus.

3°. Illa etiam de re prius non debita, hæc de re antea debita ſolummodo. Sed Juſtinianus ſuſtulit actionam receptitiam, & totam ejus vim transfudit in actionem de conſtituta pecunia, §. *8. hîc*, & *Leg. 2. cod. De conſtit. pecun.*

§. X.

De actione de peculio agemus titulo ſequenti.

§. X I.

Actio in factum ex jurejurando eſt actio perſonalis, prætoria quæ datur ei, qui juravit ſibi eſſe debitum, adverſus eum, qui jusjurandum detulit, ut id ſibi ſolvatur quod deberi juravit.

In hac actione non amplius queritur an debeatur, ſed id ſolummodo, an, deferente adverſario, juraverit actor. Ratio eſt quia qui defert jusjurandum, quaſi tranſigere videtur, & ſe debitorem confiteri, ſi adverſarius juraverit.

Si contra actor reo jusjurandum detulerit, & hic juraverit ſe nihil debere, habet exceptionem juriſjurandi, in qua nihil utique quæritur, quam ſi, deferente adverſario, juraverit, §. *4. infra de except.*

§. X I I.

Actiones prætoriæ ex delicto præcipuæ ſunt tres; de albo corrupto, actio in factum de in jus vocando,

& actio in factum ex edicto ne quis eum, qui in jus vocatus eſt, vi eximat.

Actio de albo corrupto eſt actio perſonalis, prætoria, pœnalis, quæ datur cuilibet è populo adverſus eum, qui album Prætoris corrupit ad pœnam quinquagenta aureorum, ut vulgo legitur, vel quingentorum, ut in pandectis florentinis, *Leg. 7. ff. De juriſdict.*

Album prætoris erat tabula dealbata in qua Prætores ſingulis annis edicta ſua proponebant.

Actio de in jus vocando erat actio prætoria, perſonalis, pœnalis, quæ dabatur patri, vel patrono, adverſus filium, vel libertum, à quo in jus vocati fuerant, non petitâ prius veniâ, in pœnam quinquaginta aureorum, de hac eſt titulus, *ff. De in jus voc.*

Actio in factum ex edicto ne quis eum, &c. eſt actio prætoria, perſonalis, pœnalis, quæ datur ei, qui aliquem in jus vocavit, adverſus eum, qui in jus vocatum vi exemit, in id quanti ea res ab actore æſtimata fuerit. De hac eſt titulus in ff. *ne quis eum, qui in jus vocatus eſt, vi eximat.*

§. XIII.

Præjudiciales actiones dicuntur actiones de ſtatu hoc eſt, in quibus quæritur utrum quis liber ſit, an ſervus, ingenuus, an libertinus, legitimus, an ſpurius.

Præjudiciales ideo dicuntur quod cauſæ ſequenti præjudicium inferant, hoc eſt, eam quodam modo *præ*, ſeu in anteceſſum judicent: ſunt in rem, qui enim iis agit, aliquid ſuum eſſe intendit, dominus ſervum, liber homo ſuam libertatem, patronus jus patronatus.

§. XVI. XVII. XVIII. & XIX.

Tertia diviſio actionum eſt in rei perſecutorias, pœnales & mixtas, hoc eſt, rei ſimul & pœnæ perſecutorias.

Rei perſecutoriæ ſunt, quibus id perſequimur quod nobis abeſt, tales ſunt actiones in rem & ferè omnes ex contractu deſcendentes.

Ferè, propter actionem depoſiti miſerabilis quæ adverſus inficiantem creſcit in duplum, tuncque eſt mixta.

Pœnæ perſecutoriæ ſunt, quibus ſolam pœnam perſequimur, talis eſt actio furti, tam manifeſti, quam nec manifeſti.

Mixtæ ſunt, quibus & rem & pœnam petimus; talis eſt actio vi bonorum raptorum, legis Aquiliæ, & aliæ.

§. XXI. XXII. XXIII. XXIV. XXV. & XXVI.

Quarta actionum diviſio eſt in eas quæ dantur in ſimplum, quæ in duplum, quæ in triplum, quæ denique in quadruplum, ultra quod nulla datur actio.

In ſimplum ſunt, quibus ſimpliciter perſequimur id quod patrimonio noſtro deeſt. Tales ſunt actiones in rem, & quæ ex contractibus deſcendunt, excepto depoſito miſerabili.

In duplum ſunt, quibus ejus quod nobis deeſt, duplum repetimus. Talis eſt actio furti nec manifeſti, actio ſervi corrupti, actio legis Aquiliæ, depoſiti miſerabilis, & legatorum piis locis relictorum, quarum duæ priores naturâ ſuâ ſunt in duplum; tres poſtremæ naturâ ſuâ ſunt in ſimplum, propter inficiationem creſcunt in duplum.

In triplum olim erat actio furti concepti, & oblati, hodie actio adverſus eum, qui libello conventionis

majorem ſummam inſeruerit, ut viatores ſportularum nomine plus conſequerentur.

In quadruplum ſunt actio furti manifeſti, actio quod metus cauſâ, actio adverſus executorem litis, qui quid ultra debitum exegerit.

Id porro ſpeciale habet actio quod metus causâ; quodſi arbitrio judicis res reſtituta fuerit, ceſſet condemnatio in quadruplum, §. 27. *hic.*

§. XXVIII.

Quinta actionum diviſio eſt in actiones bonæ fidei, ſtricti juris & arbitrarias.

Actiones bonæ fidei dicuntur in quibus liberum eſt judici æſtimare quid alterum alteri ex æquo & bono præſtare oporteat. Formula earum concipiebatur hoc modo. Ex æquo & bono condemna illum judex. Tales erant omnes actiones ex contractibus bonæ fidei, quales ſunt omnes nominati, exceptis mutuo, ſtipulatione & litterarum obligatione.

Contractus innominati omnes ſunt ſtricti juris, exceptis duobus, permutatione, & contractu æſtimatorio, propter ſummam affinitatem eorum cum emptione venditione.

Permutatio eſt contractus innominatus, quo res pro re datur.

Contractus æſtimatorius eſt contractus innominatus, quo res æſtimata alicui vendenda datur eâ lege, ut aut res aut æſtimatio reddatur.

Stricti juris actiones ſunt, in quibus judex nec augere nec minuere poteſt condemnationem, nec ex æquo & bono judicare, ſed ex ſtricto conventionis jure formula earum ſic concipiebatur, condemna illum judex. Tales ſunt, quæ ex contractibus ſtricti juris naſcuntur.

§. XXIX.

Actionem rei uxoriæ, quâ mulier, ſoluto matrimonio, dotem repetebat, quæque erat bonæ fidei, Juſtinianus ſuſtulit, & in actionem ex ſtipulatu transfudit, ſed hoc ſingulari caſu actionem ex ſtipulatu voluit eſſe bonæ fidei.

§. XXX.

Differentia actionum bonæ fidei & ſtricti juris apparebat maximè.

1°. Circa uſuras, quæ in bonæ fidei actionibus officio judicis à tempore moræ debentur, non in ſtrictis actionibus.

2°. Circa ea quæ in contrahendo prætermiſſa fuerant, quæ ex æquo & bono judex ſupplebat in actionibus bonæ fidei, non in ſtrictis.

3°. Circa exceptiones, quæ in bonæ fidei actionibus locum habebant officio judicis, in ſtrictis non habebant, niſi oppoſitæ fuiſſent, ſed illa differentia hodie ceſſat, quia omnia judicia facta ſunt extraordinaria.

4°. Circa compenſationem. Hæc in actionibus bonæ fidei locum habebat ipſo jure, in ſtrictis locum non habebat ab initio, poſtea habere cœpit ex Conſtitutione Divi Marci, ſed oppoſitâ exceptione doli: hæc utique differentia hodie ceſſat, Juſtinianus enim voluit ut tam in ſtrictis, quam in bonæ fidei judiciis compenſatio fieret ipſo jure, & vicem ſolutionis obtineret, *Leg. ult. cod. De compenſat.*

Compenſatio eſt debiti & crediti inter ſe contributio.

Nititur æquitate naturali, quia noſtra intereſt potius non ſolvere, quam ſolutum poſtea repetere.

Hanc etiam in actionibus in rem Juſtinianus obti-

nere voluit, ope ſcilicet æſtimationis, cùm res ipſa reſtitui nequit, corpora enim cum corporibus aut quantitatibus non compenſantur, ſed ſola quantitas cum quantitate.

Exceptâ ſolâ depoſiti actione, quia hæc eſt fides depoſiti, ut quotieſcumque repetenti reſtituatur. Exceptâ etiam actione commodati, quia commodatum conſiſtit in corpore, quod in compenſationem non venit cum quantitate.

§. XXXI.

Actiones arbitrariæ dicuntur in quibus niſi arbitrio judicis paritum fuerit, ſequitur gravior, vel in aliam rem condemnatio. Formula erat; niſi arbitrio tuo paruerit, condemna illum judex; tales erant omnes in rem actiones, in perſonam, actio quod metus causâ, de eo quod certo loco dari oportet; actio ad exhibendum, actio noxalis, & actiones de poſſeſſione, ſeu interdicta.

§. XXXVI. & ſequentes uſque ad ultimum.

Sexta actionum diviſio eſt in ſolidi perſecutorias & ſolidi non perſecutorias.

Solidi perſecutoriæ ſunt, quibus ſolidum quod nobis debetur, perſequimur, & in id fit condemnatio: tales ſunt omnes actiones regulariter, exceptis quibuſdam caſibus, in quibus ſolidum petere non licet.

1°. Actione de peculio petere debemus, quatenus eſt in peculio tantum, eo etiam deducto, quod patri vel domino debetur.

2°. Dotis repetitione mulier agit adverſus maritum, quatenus facere poteſt, hoc eſt, ejus facultates patiuntur, minuitur etiam hæc actio propter impenſas neceſſarias.

3°. Adverſus patrem filius emancipatus, adverſus patronum libertus agere non poſſunt, niſi quatenus illi facere poſſunt, deducto eo, ne egeant.

4°. Donator ex donatione ſua conveniri nequit, niſi quatenus facere poteſt, nec ſocius actione pro ſocio.

5°. Propter compenſationem actio fit non ſolidi perſecutoria.

6°. Denique adverſus eum, qui bonis ceſſit, actio ex anteriori contractu non eſt ſolidi perſecutoria, ſed quatenus facere poteſt ſolummodo.

§. XXXII.

Agitur de incerta quantitate, cum non appareat quid, quantum & quale ſit, quod petitur, verbi gratiâ, cum agitur in id quod intereſt, judex tamen certam ſententiam ferre debet, hoc eſt, in certam quantitatem condemnare, alioquin ſententia ipſo jure nulla eſſet, *Leg. 3. cod. De ſent. quæ ſine certa quant. profer.* & merito, ne ex ſententia quæ liti finem imponere debet, nova lis de quantitate ſuboriatur.

§. XXXIII. XXXIV. & XXXV.

Minus petendo nulla fit injuria reo, ideoque nulla minus petitionis pœna eſt, qui etiam aliud pro alio petit, in eodem judicio ſuam intentionem corrigere poteſt, hoc eſt ſine nova interpellatione, cum nova tamen actionis editione, & litis conteſtatione, ut recte monet hîc Bacovius, ita tamen ut ſumptus à reo ob vitium petitionis factos actor ei refundere debeat.

Sed qui plus petebat, cauſa cadebat, niſi magna ex cauſa excuſaretur.

Quatuor modis plus petitur, re, tempore, loco & causâ. Textus hîc attente perlegendus eſt.

Jure novo qui plus petit tempore, tenetur duplicare inducias, §. *33. hic.*

Septima actionum diviſio eſt in directas, & contrarias. In contractibus quippe ſynallagmaticis, ſeu qui ex utraque parte obligant, plerumque contingit ut unius principaliter interſit, qualis eſt ille ad quem res pertinet, huicque datur actio directa, alterius non interſit principaliter, ejus non ſit res, ſit tantum de quibuſdam impenſis ſollicitus, & huic actio contraria competit, ſic dicta quod objiciatur directæ. Exempla repete ex commodato, depoſito, &c.

Octava actionum diviſio eſt in directas, utiles, & in factum prætorias mere decretales; nam aliquando non ſolum ex ipſis verbis legis actio competit, ſeu, in caſu quem lex expreſſit, quæ actio dicitur directa, ſed etiam ex legis interpretatione in caſu ſimili & finitimo, & hæc actio utilis dicitur. Si vero neque directa, neque utilis competat, æquitas tamen ſuggerat actionem dari oportere, tunc Prætor causâ cognitâ, ſuccurrit, datâ actione quæ ideo dicitur actio in factum prætoria mere decretalis, cujus exemplum reperitur in §. ult. de lege Aquilia.

Nona diviſio actionum eſt in directas & indirectas. Illæ in nos dantur ex noſtro contractu, hæ vero ex aliena obligatione, contractu ſcilicet aut delicto ſervorum, aut filiorumfamilias quos in noſtra poteſtate habemus, aut ex facto damnifico quadrupedis, de quibus titulis ſequentibus.

TITULUS VII.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.

TEXTUS.

QUIA tamen superius mentionem habuimus de actione quâ in peculium filiorum servorumque agitur, opus est ut de hac actione & de cæteris, quæ eorumdem nomine in parentes dominosve dari solent, diligentius admoneamus. Et quia sive cum servis negotium gestum sit, sive cum iis qui in potestate parentum sunt, eadem fere jura servantur: ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam servi, dominique, idem intellecturi de liberis quoque & parentibus quorum in potestate sunt. Nam si quid in his proprie servetur, separatim ostendemus.

1. Si igitur jussu domini cum servo negotium gestum erit, in solidum Prætor adversus dominum actionem pollicetur: scilicet quia is qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

2. Eadem ratione Prætor duas alias in solidum actiones pollicetur, quarum altera exercitoria, altera institoria appellatur.

Exercitoria tunc habet locum, cum quis ſervum ſuum magiſtrum navi præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei gratiâ, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor is appellatur ad quem quotidianus navis quæſtus pertinet. Inſtitoria tunc locum habet, cum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi ſervum ſuum præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei cauſſâ, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem inſtitoria appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, inſtitores vocantur. Iſtas tamen duas actiones Prætor reddit, & ſi liberum quis hominem, aut alienum ſervum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit, ſcilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo caſu interveniat.

3. Introduxit & aliam actionem Prætor, quæ tributoria vocatur. Namque ſi ſervus in peculiari merce ſciente domino negotietur, & quid cum eo ejus rei cauſſâ contractum erit, ita Prætor jus dicit, ut quicquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, ſi quid ei debebitur, & cæteros creditores pro rata portione diſtribuatur. Et ideo tributoria vocatur, quia ipſi domino diſtributionem Prætor permittit. Nam ſi quis ex creditoribus queratur, quaſi minus ei tribu-

tum ſit quàm oportuerit, hanc ei actionem accommodat quæ tributoria appellatur.

4. Præterea introducta eſt actio de peculio, deque eo quod in rem domini verſum erit, ut quamvis ſine voluntate domini negotium geſtum erit, tamen ſive quid in rem ejus verſum fuerit, id totum præſtare debeat; ſive quid non ſit in rem ejus verſum, id eatenus præſtare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini verſum intelligitur, quicquid neceſſario in rem ejus impenderit ſervus, veluti ſi mutuatus pecuniam creditoribus ejus ſolverit, aut ædificia ruentia fulſerit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. Itaque ſi ex decem, puta aureis, quos ſervus tuus à Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aureos ſolverit, reliquos vero quinque quolibet modo conſumpſerit, pro quinque quidem in ſolidum damnari debes; pro cæteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio ſit. Ex quo ſcilicet apparet, ſi toti decem aurei in rem tuam verſi fuerint, totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licet enim una ſit actio, quâ de peculio, deque eo quod in rem domini verſum ſit, agitur: tamen duas habet condemnationes. Itaque judex apud quem de ea actione agitur, ante diſpicere

ſolet an in rem domini verſum ſit : nec aliter ad peculii æſtimationem tranſit, quàm aut nihil in rem domini verſum intelligatur, aut non totum. Cum autem quæritur quantum in peculio ſit, ante deducitur, quicquid ſervus domino, eive qui in poteſtate ejus ſit, debet : & quod ſupereſt, id ſolum peculium intelligitur. Aliquando tamen id quod ei debet ſervus, qui in poteſtate domini ſit, non deducitur ex peculio ; veluti ſi is in ipſius peculio ſit. Quod eo pertinet, ut ſi quid vicario ſuo ſervus debeat, id ex peculio ejus non deducatur.

5. Cæterum dubium non eſt quin is quoque qui juſſu domini contraxerit, cuique inſtitoria vel exercitoria actio competit, de peculio, deque eo quod in rem domini verſum eſt, agere poſſit. Sed erit ſtultiſſimus, ſi omiſſâ actione, quâ facillimè ſolidum ex contractu conſequi poſſit, ſe ad difficultatem perducat probandi in rem domini verſum eſſe, vel habere ſervum peculium, & tantum habere ut ſolidum ſibi ſolvi poſſit. Is quoque cui tributoria actio competit, æque de peculio & de in rem verſo agere poteſt. Sed ſane huic modo tributoriâ expedit agere, modo de peculio & de in rem verſo. Tributoriâ ideo expetit agere, quia in ea domini conditio præcipua non eſt, id eſt, quod domino debetur non deducitur, ſed ejuſdem juris eſt

dominus, cujus & cæteri creditores: at in actione de peculio ante deducitur quod domino debetur; & in id quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria ejus tantum quo negotiatur. Et potest quisque tertiâ forte parte peculii, aut quartâ, vel etiam minimâ negotiari; majorem autem partem in prædiis, vel mancipiis, aut fœnebri pecuniâ habere. Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certe qui potest probare in rem domini versum esse, de in rem verso agere debet.

6. Quæ diximus de servo & de domino, eadem intelligimus & de filio, & filia, (& nepote, & nepte, & patre, avove cujus in potestate sunt.)

7. Illud proprie servatur in eorum persona, quod Senatusconsultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in potestate parentis sunt, & ei qui crediderit denegatur actio tam adversus ipsum filium filiamve, nepotem neptemve (sive adhuc in potestate sint, sive morte parentis, vel emancipatione suæ potestatis esse cœperint) quàm adversus patrem, avumve: sive eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit. Quæ ideo Senatus prospexit, quia sæpe onerati ære alieno creditarum

creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, vitæ parentum inſidiabantur.

8. Illud in ſumma admonendi ſumus, id quod juſſu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem ejus verſum erit, directo quoque poſſe à patre dominove condici, tanquam ſi principaliter cum ipſo negotium geſtum eſſet. Ei quoque, qui exercitoriâ, vel inſtitoriâ actione tenetur, directo poſſe condici placet, quia hujus quoque juſſu contractum intelligitur.

COMMENTARIUS.

EX contractibus alienis, ſervorum ſcilicet aut filiorumfamilias ſex actiones in nos competunt, nimirum actio quod juſſu, exercitoria, inſtitoria, tributoria, de peculio, & de in rem verſo.

A Prætore introductæ ſunt, æquitate ſuadente, ut ex ſingulis ſpeciebus apparebit.

Summo jure nemo ex alieno contractu tenetur, nec ex contractu filiorumfamilias aut ſervorum in nos datur actio. Per eos noſtra conditio melior fieri poteſt, non deterior, *Leg. 135. ff. De reg. jur.*

Actiones illæ non ſunt principales actiones, ſed qualitates, ſeu acceſſiones aliarum actionum ſolummodo, idcirco aliquando ſunt bonæ fidei, aliquando ſtricti juris, juxta naturam actionis principalis, cui accedunt.

§. I.

Actio quod juſſu, eſt actio perſonalis, prætoria indirecta, aliquando bonæ fidei, aliquando ſtricti

juris, quæ datur ei, qui juſſu patris vel domini contraxit cum filiofamilias aut ſervo, adverſus patrem ejus vel dominum in ſolidum.

Hæc actio eſt ſolidi perſecutoria, quia qui ſic contraxit, fidem patris vel domini ſequitur, & quodammodo cum eo contrahit, *Leg. 1. ff. Quod juſſu.*

§. II.

Actio exercitoria eſt actio in perſonam prætoria indirecta, aliquando bonæ fidei, aliquando ſtricti juris, quæ datur ei qui cum magiſtro navis vel ſubmagiſtro contraxit, intra fines præpoſitionis adverſus exercitorem in ſolidum.

Exercitoris eſt, ad quem quotidianus navis quæſtus pertinet.

Magiſter is eſt, cui totius navis cura ab exercitore demandata eſt.

Submagiſter eſt, qui à magiſtro ſubſtitutus eſt, etiam invito exercitore.

Actio inſtitoria eſt actio in perſonam prætoria indirecta, aliquando bonæ fidei, aliquando ſtricti juris, quæ datur ei, qui cum inſtitore contraxit, intra fines præpoſitionis, adverſus eum qui præpoſuit in ſolidum.

Inſtitor is eſt qui tabernæ vel negotiationi terreſtri præpoſitus eſt, ſic dictus, quod negotio gerendo inſtet.

Conveniunt hæ inter ſe actiones:

1°. Quod ſint ſolidi perſecutoriæ; qui enim magiſtrum, aut inſtitorem præpoſuit, jubere intelligitur, ut cum eo contrahatur.

2°. Utraque datur, ſive ſervus, ſive filiusfamilias, ſive etiam extraneus fuerit præpoſitus, quia eadem æquitatis ratio militat. *Textus hic.*

3°. In utraque requiritur, ut intra fines præpoſitionis contractum fuerit, extra hanc cauſam, de

peculio, ſi filiusfamilias ſit, aut ſervus, agendum erit, non in ſolidum.

Sed differunt, 1°. exercitoria dicitur à præponente, inſtitoria à præpoſito.

2°. Exercitoria ſpectat negotiationem maritimam; inſtitoria terreſtrem.

3°. Exercitoria datur etiam ex contractu ſubmagiſtri, hoc nempe induxit navigationis neceſſitas quæ ſæpe moram non dat expendendi cum quo contrahimus: inſtitoria non datur ex contractu ſubinſtitoris.

§. III.

Actio tributoria eſt actio in perſonam, prætoria, indirecta, aliquando bonæ fidei, aliquando ſtricti juris, quæ datur creditoribus qui cum filiofamilias, aut ſervo contraxerunt in merce peculiari, adverſus patrem, vel dominum, ut inter ſe & creditores merces æqualiter dividat, vel diviſionem iniquè factam corrigat.

§. IV.

Actio de peculio eſt actio in perſonam, prætoria, indirecta, aliquando bonæ fidei, aliquando ſtricti juris, quæ datur ei qui cum filiofamilias, aut ſervo contraxit, adverſus patrem vel dominum quatenus eſt in peculio, deducto eo quod ſibi debetur.

Hæc actio datur ex quolibet contractu filiifamilias aut ſervi, exceptâ cauſâ mutui, ut infra dicemus.

Nititur æquitate, quod æquum non ſit eum decipi, qui inſpecto filiifamilias, aut ſervi peculio, quaſi ejus patrimonio, cum eo contraxit.

Actio de in rem verſo eſt actio in perſonam prætoria, indirecta, aliquando bonæ fidei, aliquando ſtricti juris, quæ datur ei, qui cum ſervo, aut fi-

liofamilias contraxit, adversus dominum patremve; quatenus in rem ejus versum est.

In rem versum intelligitur, si filius aut servus necessarias, vel utiles patri, vel domino impensas fecerit.

§. VII.

Differunt servi à filiisfamilias, quod contra servos nulla detur actio, at filiusfamilias directâ actione conveniri possit.

2°. Quod ex causa mutui detur actio de peculio contra dominum nomine servi; at ex causa mutui non directa contra filium, nec indirecta, seu de peculio contra patrem actio, competit, propter Senatusconsultum Macedonianum.

Hoc Senatusconsulto cautum fuit ne qui pecuniam mutuam filiofamilias inconsulto patre, crederet, ejus actionem petitionemve haberet, ne quidem post mortem patris.

Latum est in odium fœneratorum, qui filiisfamilias magno fœnore mutuas pecunias in necem parentum dare solebant. Nam nonnunquam contigerat ut ære alieno obruti, vitæ parentum insidiarentur.

TITULUS VIII.

De noxalibus actionibus.

TEXTUS.

Ex maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint, noxales actiones proditæ sunt, qui-

bus domino damnato permittitur aut litis æſtimationem ſufferre, aut ipſum hominem noxæ dedere.

1. Noxa autem eſt ipſum corpus quod nocuit, id eſt, ſervus: noxia, ipſum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

2. Summâ autem ratione permiſſum eſt noxæ deditione fungi: namque erat iniquum nequitiam eorum ultra ipſorum corpora, dominis damnoſam eſſe.

3. Dominus noxali judicio ſervi ſui nomine conventus, ſervum actori noxæ dedendo liberatur; nec minus in perpetuum ejus ſervi dominium à domino transfertur. Sin autem damnum ei cui deditus eſt (ſervus) reſarcierit quæſitâ pecuniâ, auxilio Prætoris invito domino manumittetur.

4. Sunt autem conſtitutæ noxales actiones aut legibus, aut edicto Prætoris: legibus, veluti furti ex lege duodecim Tabularum, damni injuriæ ex lege Aquilia; edicto Prætoris, veluti injuriarum & vi bonorum raptorum.

5. Omnis autem noxalis actio caput ſequitur. Nam ſi ſervus tuus noxam commiſerit, quamdiu in tua poteſtate ſit, tecum eſt actio. Si autem in alterius poteſtatem pervenerit, cum illo incipit actio eſſe. At ſi manumiſſus fuerit, directo ipſe tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diverſo

quoque directa actio noxalis eſſe incipit. Nam ſi liber homo noxiam commiſerit, & is ſervus tuus eſſe cœperit (quod quibuſdam caſibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum eſſe noxalis actio, quæ ante directa fuiſſet.

6. Si ſervus domino noxiam commiſerit, actio nulla naſcitur: namque inter dominum & eum qui in poteſtate ejus eſt, nulla obligatio naſci poteſt. Ideoque & ſi in alienam poteſtatem ſervus pervenerit, aut manumiſſus fuerit, neque cum ipſo, neque cum eo cujus nunc in poteſtate ſit, agi poteſt. Unde ſi alienus ſervus noxiam tibi commiſerit, & is poſtea in poteſtate tua eſſe cœperit, interdicitur actio; quia in eum caſum adducta ſit, in quo conſiſtere non potuit. Ideoque licet exierit de tua poteſtate, agere non potes; quemadmodum ſi dominus in ſervum ſuum aliquid commiſerit, nec ſi manumiſſus aut alienatus fuerit ſervus, ullam actionem contra dominum habere poteſt.

7. Sed veteres quidem hoc in filiisfamiliarum maſculis & fœminis admiſere. Nova autem hominum converſatio hujuſmodi aſperitatem recte reſpuendam eſſe exiſtimavit, & ab uſu communi hoc penitus receſſit. Quis enim patiatur filium ſuum & maxime filiam in noxam alii dari, ut pene per filii corpus pater magis quam filius pe-

riclitetur? cùm in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc bene excludat. Et ideo placuit in ſervos tantummodo noxales actiones eſſe proponendas: cùm apud veteres legum Commentatores invenerimus ſæpius dictum, ipſos filiosfamiliarum pro ſuis delictis poſſe conveniri.

COMMENTARIUS.

EX privatis delictis aut quaſi delictis ſervorum in dominos datur actio noxalis.

Actio noxalis eſt actio in perſonam arbitraria indirecta, aliquando civilis, aliquando prætoria, quæ datur ei; cui ſervus nocuit, adverſus dominum ejus, ut damni æſtimationem præſtet, niſi malit ſervum noxæ dedere.

Arbitraria, niſi enim arbitrio judicis ſervum noxæ dederit, condemnatur in damni æſtimationem.

Aliquando civilis, aliquando prætoria; nam noxalis actio, non eſt actio principalis, ſed qualitas actionis ex delicto, quæ aliquando civilis eſt, aliquando prætoria, §. 4. *hic.*

Ut damni æſtimationem præſtet, aut ſervum noxæ dedat, &c. cum ſervus delinquit; aut quaſi delinquit, domino nocet, cujus eſt, cuique prodeſt. Sed ne ſervi dominis ultra corpus nocerent, receptum eſt, ut domini noxæ eos dedendo, liberarentur, *Leg. 2. In Princip. ff. Hoc. tit.* Nec adverſus dominum ſervi datur actio de peculio, quia peculium conceditur ſervo ad contrahendum, non ad delinquendum, *Leg. 1. ff. De noxal. action.*

§. IV.

Noxa caput ſequitur, unde, vendito ſervo qui nocuit, contra emptorem datur actio noxalis: actio enim hæc, eſt quidem in perſonam, ſed in rem ſcripta; manumiſſo, jam deſinit eſſe noxalis, fitque directa; & contra ex directa fit noxalis, ſi liber homo nocuerit, poſteaque fiat ſervus.

§. VII.

Olim actio noxalis contra patrem dabatur ex delicto filiifamilias, ſed exolevit, ex quo receptum eſt ut filiifamilias ex ſuis delictis ipſi convenirentur, *Leg. 13. ff. Hoc tit.*

Cæterum ſi ſervus publice deliquerit, non datur in dominum actio noxalis, ſed ipſi ſervi accuſantur & rei fiunt non minus quam liberi homines, *Leg. 12. §. 3. ff. De accuſat.*

TITULUS IX.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

TEXTUS.

ANIMALIUM nomine, quæ ratione carent, ſi quâ laſciviâ, aut pavore, aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim Tabularum prodita eſt. Quæ animalia ſi noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem, quia ita lex

duodecim Tabularum ſcripta eſt; ut puta, ſi equus calcitroſus calce percuſſerit, aut bos cornu petere ſolitus, cornu petierit. Hæc autem actio in iis quæ contra naturam moventur, locum habet. Cæterum ſi genitalis ſit feritas, ceſſat actio. Denique ſi rurſus fugerit à domino & ſic nocuerit, non poteſt quondam dominus conveniri, quia deſiit dominus eſſe, ubi fera evaſit. Pauperies autem eſt damnum ſine injuria facientis datum. Nec enim poteſt animal injuriam feciſſe dici, quod ſenſu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinent actionem.

1. Cæterum ſciendum ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, urſum, leonem ibi habere, quâ vulgo iter fit. Et ſi adverſus ea factum erit, & nocitum libero homini eſſe dicatur, quod bonum & æquum judici videtur, tanti dominus condemnetur; cæterarum vero rerum, quanti damnum datum ſit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, aliam alia conſumit.

COMMENTARIUS.

BESTIÆ nec delinquere nec quaſi delinquere poſſunt, cum nec doli, nec culpæ ſint capaces, quapropter non damnum dare, ſed pauperiem facere dicuntur.

Pauperies eſt damnum ſine injuria facientis illatum.

Ex hac autem pauperie, ſeu facto damnifico quadrupedis, in dominum ejus competit actio, ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur, quæ eſt actio in perſonam civilis, arbitraria, indirecta, quæ datur ei cujus intereſt, adverſus dominum quadrupedis, quæ nocuit, ut damni æſtimationem ſolvat, niſi quadrupedem noxæ dedat.

Deſcendit ex lege duodecim tabularum, textus hîc. Sed ut huic locus ſit, requiritur.

1°. Ut animal damnum dederit præter naturam ſui generis, ceſſatque, ſi genitalis ſit feritas, & tunc dominus in veram damni æſtimationem tenetur, talis quippe animalis deditio parum prodeſſet accipienti.

2°. Ut fecerit ſine alicujus culpa, alioquin ceſſat hæc actio, & hic tenetur actione damni injuriâ dati, *Leg. 1. §. 4. ff. Hoc. tit.*

3°. Ut non moriatur animal ante litem conteſtatam, quippe, morte ejus dominus liberatur & hæc pro deditione habetur.

§. I.

Publice intereſt per itinera liberè & ſecurè commeari, quapropter ædilitio edicto cautum fuit, ne quis canem, verrem, aprum & generaliter ullum animal, quod nocere queat, ibi haberet, quâ vulgo iter fit; ſi contra fecerit, & liber homo occiſus ſit, tenetur in ducentos ſolidos; ſi homini libero nocitum ſit, in pœnam arbitrariam; ſi aliis rebus nocitum ſit, in duplum damni dati, *Leg. 40. 41. & 42. ff. De ædilitio edicto.*

TITULUS X.

Per quos agere poſſumus.

TEXTUS.

NUNC admonendi ſumus agere poſſe quemlibet hominem, aut ſuo nomine, aut alieno. Alieno; veluti procuratorio, tutorio, curatorio : cum olim in uſu fuiſſet alterius nomine agere non poſſe, niſi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hoſtiliâ permiſſum erat furti agere eorum nomine qui apud hoſtes eſſent, aut Reipublicæ cauſâ abeſſent, quive in eorum cujus tutela eſſent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & neceſſaria peregrinatio, itemque aliæ multæ (juſtæ) cauſæ ſæpe hominibus impedimento ſunt, quo minus rem ſuam ipſi exequi poſſint.

1. Procurator neque certis verbis, neque præſente ſemper adverſario, imo & plerunque eo ignorante conſtituitur. Cuicunque enim permiſeris rem tuam agere aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

2. Tutores & curatores quemadmodum constituantur, primo libro expositum est.

COMMENTARIUS.

INDIRECTARUM actionum nomine venire possunt & illæ quas non nostro, sed alieno nomine exercemus, aut suscipimus.

Olim cum solemnes erant & legitimæ actiones, agere pro alio nemo poterat, nisi in certis casibus, qui hic referuntur, quosque necessitas induxerat.

Sed cum actiones desierunt esse solemnes & ordinariæ, ac extra ordinem judicia frequentari cœperunt suadente utilitate, receptum est, ut per procuratorem in civilibus causis agere liceret.

Procurator ad lites, de quo hîc, duplex distinguitur; Actoris, scilicet, aut Rei: ille propriè procurator dicitur; hic defensor, inter quos est hæc differentia, quod nemo pro alio agere possit sine mandato: contra defendere possit absque mandato, *Leg. 1. ff. De procurat.*

TITULUS XI.

De satisdationibus.

TEXTUS.

SATISDATIONUM modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim, si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur, ut si victus (esset) nec rem ipsam restitueret,

nec litis æſtimationem, poteſtas eſſet petitori aut cum eo agendi, aut cum fidejuſſoribus ejus: quæ ſatiſdatio appellatur *judicatum ſolvi*. Unde autem ſic appelletur, facile eſt intelligere. Namque ſtipulabatur quis ut ſolveretur ſibi quod fuiſſet judicatum: multo magis is, qui in rem actione conveniebatur, ſatiſdare cogebatur, ſi alieno nomine judicium accipiebat. Ipſe autem qui in rem agebat, ſi ſuo nomine petebat, ſatiſdare non cogebatur; procurator verò, ſi in rem agebat, ſatiſdare jubebatur, *rem ratam dominum habiturum*: periculum enim erat ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores verò & curatores eodem modo quo procuratores, ſatiſdare debere, verba edicti faciebant. Sed aliquando his agentibus ſatiſdatio remittebatur. Hæc ita erant ſi in rem agebatur.

1. Si vero in perſonam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant quæ diximus in actione, quâ in rem agitur; ab ejus verò parte, cum quo agitur, ſi quidem alieno nomine aliquis interveniret, omnimodo ſatiſdaret, quia nemo defenſor in aliena re ſine ſatiſdatione idoneus eſſe creditur. Quod ſi proprio nomine aliquis judicium accipiebat in perſonam, *judicatum ſolvi* ſatiſdare non cogebatur.

2. Sed hodie hæc aliter obſervantur. Sive enim quis in rem actione convenitur,

ſive perſonali ſuo nomine, nullam ſatiſdationem pro litis æſtimatione dare compellitur; ſed pro ſua tantum perſona, quod in judicio permaneat uſque ad terminum litis, vel committitur ſuæ promiſſioni cum jurejurando, quam juratoriam cautionem vocant, vel nudam promiſſionem, vel ſatiſdationem pro qualitate perſonæ ſuæ dare compellitur.

3. Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel ſuſcipitur, in actoris quidem perſona, ſi non mandatum actis inſinuatum eſt, vel præſens dominus litis in judicio procuratoris ſui perſonam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum, ſatiſdationem procurator dare compellitur: eodem obſervando, & ſi tutor, vel curator, vel aliæ tales perſonæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibuſdam per alium inferunt.

4. Si verò aliquis convenitur, ſi quidem præſens procuratorem dare paratus eſt, poteſt vel ipſe in judicium venire, & ſui procuratoris perſonam per *judicatum ſolvi* (ſatiſdationem ſolenni ſtipulatione) firmare; vel extra judicium ſatiſdationem exponere, per quam ipſe ſui procuratoris fidejuſſor exiſtat pro omnibus *judicatum ſolvi* ſatiſdationis clauſulis, ubi & de hypotheca ſuarum rerum convenire compellitur: ſive in judicio promiſerit, ſive extra judicium

caverit, ut tam ipſe quàm hæredes ejus obligentur. Aliâ inſuper cautelâ, vel ſatiſdatione propter perſonam ipſius exponendâ, quod tempore ſententiæ recitandæ in judicium veniet; vel ſi non venerit, omnia dabit fidejuſſor quæ in condemnatione continentur, niſi fuerit provocatum.

5. Si verò reus præſto ex quacunque cauſa non fuerit, & alius velit defenſionem ejus ſubire, nullâ differentiâ inter actiones in rem vel perſonales introducendâ, poteſt hoc facere; ita tamen ut ſatiſdationem *judicatum ſolvi* pro litis æſtimatione præſtet. Nemo enim, ſecundùm veterem regulam, (ut jam dictum eſt) alienæ rei ſine ſatiſdatione defenſor idoneus intelligitur.

6. Quæ omnia apertius & perfectius quotidiano judiciorum uſu ipſis rerum documentis apparent.

7. Quam formam non ſolum in hac regia urbe, ſed etiam in omnibus noſtris provinciis, (etſi propter imperitiam forte aliter celebratur) obtinere cenſemus: cum neceſſe ſit omnes provincias caput omnium noſtrarum civitatum, id eſt, hanc regiam urbem ejuſque obſervantiam ſequi.

COMMENTARIUS.

SATISDATIO propriè eſt cautio, datis fidejuſſoribus.

Procurator actoris, ſi de ejus mandato dubitetur,

cavere debet de rato, id est, dominum rem ratam habiturum; si certum sit eum habere mandatum, cavere non tenetur, si contra certum sit eum mandato carere, ne quidem cum cautione admittitur, nisi sit conjuncta persona, *Leg. 35. & 40. §. ult. ff. De procurat.*

Defensor, seu procurator rei cavere debet judicatum solvi, hoc est, se litis æstimationem præstiturum, nisi judicato absens, quem defendit, obtemperaverit.

Harum cautionum necessitas fuit, ne judicium delusorium esset, actore vel reo illud non agnoscente.

Cavebant & ipsi domini litis, & olim quidem in actione in rem possessor, seu reus cavere tenebatur judicatum solvi, quam cautionem reus pariter in judicio in personam præstare non tenebatur, §. *1. hic.* Ratio differentiæ hæc afferri potest, quod actio in personam detur adversus eum, cum quo contraximus, cujus fidem secuti sumus, nec conditionem nostram deteriorem facere potest: at actio in rem datur adversus eum cum quo non contraximus, cujus fidem secuti non sumus, quique rem posset facere deteriorem.

Hodiè cavet actor se litem contestaturum intra duos menses, in judicio permansurum usque ad finem, & soluturum impensas, si succumbat.

Reus cavebat judicio sisti, sive se ipse præsens defenderet, aut si absens se per procuratorem defendebat, §. *2. & 4. hic.*

Hæ porro cautiones regulariter fiebant, datis fidejussoribus, sed & aliquando jurejurando interposito, aliquando simplici repromissione pro diversa personarum conditione, §. *2. hic.*

TITULUS XII.

De perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes & in heredes tranſeunt.

TEXTUS.

HOC loco admonendi ſumus eas quidem actiones, quæ ex lege Senatuſve conſulto, ſive ex ſacris conſtitutionibus proficiſcuntur, perpetuo ſolere antiquitus competere; donec ſacræ conſtitutiones tam in rem, quàm in perſonam actionibus certos fines dederunt: eas vero quæ ex propria Prætoris juriſdictione pendent, plerunque intra annum vivere: nam & ipſius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id eſt, uſque ad finem conſtitutionibus introductum, quales ſunt eæ quas bonorum poſſeſſori, cæteriſque qui hæredis loco ſunt, adcommodat. Furti quoque manifeſti actio, quamvis ex ipſius Prætoris juriſdictione proficiſcatur, tamen perpetuo datur. Abſurdum enim eſſe exiſtimavit anno eam terminari.

1. Non autem omnes actiones quæ in aliquem aut ipſo jure competunt, aut à Prætore dantur, & in hæredem æque compe-

tunt, aut dari solent. Est enim certissima juris regula, ex maleficiis pœnales actiones in hæredem rei non competere; veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ. Sed hæredibus hujusmodi actiones competunt nec denegantur, exceptâ injuriarum actione, & si qua alia similis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra hæredem non competit, cum testator dolosè versatus sit; & ad hæredem ejus nihil ex eo dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ, & hæredibus dantur, & contra hæredes transeunt.

12. Supereſt ut admoneamus quod si ante rem judicatam, is cum quo actum est, satisfaciat actori, officio judicis convenit eum absolvere, licet in ea causa fuisset judicii accipiendi tempore, ut damnari deberet. Et hoc est, quod antea vulgo dicebatur, omnia judicia absolutoria esse.

COMMENTARIUS.

DECIMA actionum divisio est in perpetuas & temporales.

Perpetuæ dicuntur quæ olim perpetuum durabant, hodie non breviori, quam triginta aut quadraginta annorum spatio finiuntur, *Leg. 3. cod. De præscriptione 30 aut 40 annor.*

Temporales sunt quæ breviori tempore præscribuntur.

Actiones civiles, ſive rei perſecutoriæ ſint, ſive pœnales, perpetuæ ſunt, quia cauſam perpetuam habebant, legem nempe, quæ perpetua eſt.

Actiones prætoriæ pœnales ſunt annales, ut ipſa Prætoris juriſdictio; excipitur actio furti manifeſti, quæ perpetua eſt, quod ſucceſſerit in locum pœnæ civilis.

Rei perſecutoriæ, vel ſunt reſciſſoriæ, vel non; illæ, ut quaſi Publiciana & Pauliana, ſunt annales: hæ vero perpetuæ, quia jus civile adjuvare & ſupplere intelliguntur.

Undecima actionum diviſio trimembris eſt, quædam enim dantur heredibus & in heredes, quædam heredibus, non in heredes, quædam nec heredibus, nec in heredes.

Heredibus & in heredes dantur actiones omnes rei perſecutoriæ.

Heredibus non in heredes dantur actiones pœnales, niſi lis conteſtata fuerit cum defuncto aut niſi ex delicto defuncti heredes facti ſint locupletiores, §. *1. hîc.*

Nec heredibus nec in heredes dantur actiones; quæ vindictam & proprii animi ſatisfactionem continent, qualis eſt injuriarum actio, quibus addi poteſt quærela inofficioſi teſtamenti.

Adverte verba hæc in §. *1. Cum teſtator doloſè verſatus ſit*, quæ multum torſere interpretes.

Intelligenda ſunt quando ex contractu actio pœnalis eſt, ut in depoſito miſerabili, & in actione ſi menſor falſum modum dixerit, alioquin pugnarent apertè cum legibus 12. & 49. ff. De obligationibus & actionibus, & Leg. 152. §. 3. ff. De regulis juris, ex quibus conſtat actione ex contractu heredem teneri, etiam ex dolo defuncti in ſolidum.

TITULUS XIII.

De exceptionibus.

TEXTUS.

SEQUITUR ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatæ autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratiâ, cum quibus agitur. Sæpe enim accidit ut, licet ipsa persecutio, quâ actor experitur, justa sit, tamen iniqua sit adversus eum cum quo agitur.

1. Verbi gratiâ, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promiseris quod non debueras promittere, palam est jure civili te obligatum esse, & actio quâ intenditur dare te oportere, efficax est; sed iniquum est te condemnari: ideoque datur tibi exceptio, quòd metus causâ, aut doli mali, aut in factum composita ad impugnandam actionem.

2. Idem juris est si quis quasi credendi causâ pecuniam à te stipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam eam pecuniam à te petere posse eum, certum est. Dare enim te oportet, cum ex stipulatione tenearis. Sed quia iniquum est eo nomine te con-

demnari, placet exceptione pecuniæ non numeratæ te defendi debere. Cujus tempora nos (ſecundùm quod jam ſuperioribus libris ſcriptum eſt) conſtitutione noſtrâ coarctavimus.

3. Præterea debitor, ſi pactus fuerit cum creditore, ne à ſe pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet, quia pacto convento obligationes non omnino diſſolvuntur: qua de cauſa efficax eſt adverſus eum actio, quam actor intendit, *ſi paret eum dare oportere.* Sed quia iniquum eſt contra pactionem eum condemnari, defenditur per exceptionem pacti conventi.

4. Æque ſi debitor, creditore deferente, juraverit nihil ſe dare oportere, adhuc obligatus permanet: ſed quia iniquum eſt de perjurio quæri, defenditur per exceptionem jurisjurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æque neceſſariæ ſunt exceptiones: veluti ſi, petitore deferente, poſſeſſor juraverit eam rem ſuam eſſe, & nihilominus petitor eandem rem vindicet. Licet enim verum ſit quod intendit, id eſt, rem ejus eſſe, iniquum tamen eſt poſſeſſorem condemnari.

5. Item ſi in judicio tecum actum fuerit, ſive in rem, ſive in perſonam, nihilominus obligatio durat; & ideo ipſo jure de eadem re poſtea adverſus te agi poteſt: ſed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari.

6. Hæc exempli causâ retulisse sufficiat. Alioqui quàm ex multis variisque causis exceptiones necessariæ sint, ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest.

7. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis quæ legis vicem obtinent, vel ex ipsius Prætoris jurisdictione substantiam capiunt.

8. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ.

9. Perpetuæ & peremptoriæ sunt quæ semper agentibus obstant, & semper rem de qua agitur perimunt: qualis est exceptio doli mali, & quod metus causâ factum est, & pacti conventi, cum ita convenerit ne omnino pecunia peteretur.

10. Temporales atque dilatoriæ sunt quæ ad tempus nocent & temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conventi, cum ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium; nam finito eo tempore, non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus objicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia similis, differre debent actionem, & post tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ istæ exceptiones appellantur. Alioqui, si intra tempus egerint objectaque sit exceptio, neque eo judicio quicquam consequebantur propter

exceptionem, neque poſt tempus olim agere poterant, cùm temere rem in judicium deducebant & conſumebant; quâ ratione rem amittebant. Hodie autem non ita ſtricte hoc procedere volumus; ſed eum qui ante tempus pactionis, vel obligationis litem inferre auſus ſit, Zenonianæ conſtitutioni ſubjacere cenſemus, quam ſacratiſſimus legiſlator de iis qui tempore plus petierint, protulit: & inducias, quas ipſe actor ſponte indulſerit, vel quas natura actionis continet, ſi contempſerit, in duplum habeant ii qui talem injuriam paſſi ſint: & poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, niſi omnes expenſas litis antea acceperint; ut actores tali pœna perterriti, tempora litium doceantur obſervare.

11. Præterea etiam ex perſona ſunt dilatoriæ exceptiones, quales ſunt procuratoriæ, veluti ſi per militem, aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex ſacro reſcripto, procuratorio nomine experiri conceditur. Suis vero negotiis ſupereſſe, ſine offenſa militaris diſciplinæ, poſſunt. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam, vel dantis, vel ipſius procuratoris opponebantur, cum in judiciis frequentari nullo modo perſpeximus, conquieſcere ſancimus; ne dum de

his altercatur, ipſius negotii diſceptatio proteletur.

COMMENTARIUS.

INSTITUTAM actionem ſæpe reus, oppoſitâ exceptione, repellit, nam aliquando evenit, ut actio, quæ ipſo jure competit, ex facto tamen ſit iniqua.

Exceptio eſt intentionis vel actionis jure competentis excluſio, Leg. 2. ff. De exceptionibus.

Triplex eſt exceptionum diviſio.

Prima eſt in civiles & Prætorias.

Civiles dicuntur, quæ ex legibus, vel iis quæ vicem legis obtinent, puta ex plebiſcitis, Principum Conſtitutionibus & Senatuſconſultis deſcendunt.

Ex legibus, ut exceptio rei judicatæ, quæ ex Lege duodecim tabularum deſcendere videtur.

Ex plebiſcitis, qualis eſt exceptio legis Falcidiæ.

Ex Principum Conſtitutionibus, quales ſunt exceptiones, qua ex cauſa præſcriptionis triginta aut quadraginta annorum competunt.

Ex Senatuſconſultis, quales ſunt exceptiones Trebelliani, Macedoniani, & Velleiani Senatuſconſulti.

Exceptio rei judicatæ eſt exceptio peremptoria, quæ opponitur ab eo qui ſententiâ judicis abſolutus eſt adverſus eum, qui ſententiâ non obſtante, de eadem re, ex eadem cauſa adverſus eumdem nihilominus agit, §. *5. hîc, 12. cum ſeqq. ff. De except. rei jud.*

Prætoriæ ſunt quas Prætor ex ſua juriſdictione introduxit, veluti exceptio quod metus causâ, pacti, doli, jurisjurandi, & aliæ.

Secunda diviſio eſt in exceptiones peremptorias ſeu perpetuas, & dilatorias ſeu temporales.

Peremptoriæ

Peremptoriæ exceptiones, quæ omnes etiam ſunt perpetuæ, præter exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ conſtitutione Juſtiniani biennio præſcribitur, ſunt quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemel oppoſitæ actionem excludunt in perpetuum. Tales ſunt exceptio quod metus causâ, doli, juſti erroris, pacti de non petendo, jurisjurandi, & rei judicatæ.

Exceptio quod metus causâ, eſt exceptio peremptoria, quæ opponitur ab eo, qui metum paſſus eſt, adverſus eum, qui ex contractu metu inito agit, ſive ipſe metum intulerit, ſive alius, ut actio ejus reddatur inutilis, *Leg.* 4. §. 33. *ff. De doli mali & metus excep.*

Exceptio doli eſt exceptio peremptoria, quæ opponitur ab eo, qui dolum paſſus eſt, adverſus eum, qui dolum adhibuit, ut actio ejus reddatur inutilis, *Leg.* 1. & 2. §. 1. *ff. Eod.*

Exceptio erroris eſt exceptio peremptoria, quæ datur ei qui per errorem promiſit, contra eum qui quod errore promiſſum eſt, petit, *argum.* §. 23. *Inſtit. de inut. ſtipul.*

Exceptio pacti de non petendo eſt exceptio peremptoria, quæ opponitur ab eo, qui pactus eſt ne pecunia à ſe petatur, adverſus eum, qui non obſtante pacto, eamdem pecuniam nihilominus petit, §. 3. *ff. Hoc tit.*

Exceptio jurisjurandi eſt exceptio peremptoria, quæ opponitur ab eo qui, deferente adverſario, juravit ſe non debere, adverſus eum, qui, hoc jurejurando non obſtante, nihilominus petit.

Exceptiones dilatoriæ ſeu temporales ſunt, quæ ad tempus obſtant, & actionem ad tempus differunt; talis eſt exceptio fori, exceptio pacti de non petendo intra certum tempus, §. 10. *hic.*

Exceptiones dilatoriæ vel ipſam cauſam reſpiciunt, ut exceptio pacti de non petendo intra certum tempus, vel perſonas judicium conſtituentes.

Sunt autem personæ vel principales, ut judex, actor & reus; vel accessoriæ, ut procuratores & defensores.

Ex persona actoris vel rei: si verbi gratiâ sit minor indefensus, seu curatorem non habens.

Ex persona judicis competere potest exceptio fori non competentis, quæ declinatoria dicitur, vel suspecti judicis.

Procuratori objici potest vel eum non habere mandatum, vel in tali causa non posse intervenire procuratorem, vel eum officio procuratoris fungi non posse, §. *ultimo hîc.* Ubi nota differentiam inter procuratorem & advocatum, nam advocati nobile est officium, *Leg. 1. & passim, ff. De his qui notantur infamiâ*, & procuratori infamis esse licet, *textus hîc.*

Inter dilatorias ex personis, & peremptorias aliasve exceptiones, hoc discriminis interest, quod dilatoriæ ex personis opponendæ sint ante litem contestatam; peremptoriæ vero & aliæ opponi possunt quandocumque, modo opponantur ante sententiam, *Leg. 8. penult. & ult. cod. De except.*

Imo sunt quædam exceptiones peremptoriæ quæ etiam post sententiam efficaciter objici possunt, ut exceptio senatusconsulti Macedoniani, Senatusconsulti Velleiani; item exceptio compensationis, *Leg. 11. ff. De Sc. Maced. & Leg. 2. cod. De compensat.*

Tertia exceptionum divisio proponitur in titulo sequenti, §. ult. estque in exceptiones reales & personales.

Exceptiones reales sunt quæ causæ vel rei cohærent, ideoque fidejussoribus & heredibus prosunt, ut exceptio rei judicatæ, doli mali, Senatusconsulti Macedoniani, Velleiani & aliæ.

Exceptiones personales sunt, quæ soli reo cohærent, nec ejus personam egrediuntur, qualis est exceptio beneficii, ne quis teneatur ultra id quod facere possit.

Quædam exceptiones mixtæ quodammodo naturæ ſunt, ſic exceptio minoris ætatis heredibus minorum competit, non fidejuſſoribus eorum. Item exceptio competentiæ mariti heredibus datur, ſi ſui ſint, non vero ſi ſint extranei.

TITULUS XIV.

De replicationibus.

TEXTUS.

INTERDUM evenit ut exceptio, quæ primâ facie juſta videtur, tamen iniquè noceat; quod cum accidit, aliâ allegatione opus eſt, adjuvandi actoris gratiâ: quæ replicatio vocatur, quia per eam replicatur atque reſolvitur jus exceptionis. Veluti cum pactus eſt aliquis cum debitore ſuo ne ab eo pecuniam petat; deinde poſtea in contrarium pacti ſunt, id eſt, ut creditori petere liceat: ſi creditor agat & excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, ſi non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio. Convenit enim ita. Namque nihilominus hoc verum manet, licet poſtea in contrarium pacti ſint. Sed quia iniquum eſt creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex poſteriore pacto convento.

1. Rurſus interdum evenit ut replicatio

quæ primâ facie juſta eſt, inique noceat: Quod cum accidit, aliâ allegatione opus eſt, adjuvandi rei gratiâ, quæ duplicatio vocatur.

2. Et ſi rurſus ea primâ facie juſta videatur, ſed propter aliquam cauſam actori inique noceat, rurſus alia allegatione opus eſt, quâ actor adjuvetur; quæ dicitur triplicatio.

3. Quarum omnium exceptionum uſum interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introducit; quas omnes apertius ex Digeſtorum latiore volumine facile eſt cognoſcere.

4. Exceptiones autem quibus debitor defenditur, plerumque accommodari ſolent etiam fidejuſſoribus ejus; & recte: quia quod ab iis petitur, id ab ipſo debitore peti videtur; quia mandati judicio redditurus eſt eis, quod ii pro eo ſolverint. Qua ratione, & ſi de non petenda pecunia pactus quis cum eo fuerit, placuit perinde ſuccurrendum eſſe per exceptionem pacti conventi illis quoque qui pro eo obligati ſunt, ac ſi etiam cum ipſis pactus eſſet ne ab eis ea pecunia peteretur. Sane quædam exceptiones non ſolent his accommodari: ecce enim debitor, ſi bonis ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, *niſi bonis ceſſerit*. Sed hæc exceptio fidejuſſori-

bus non datur ; ideo ſcilicet quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime proſpicit ut, cum facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab iis quos pro eo obligavit, ſuum conſequi.

COMMENTARIUS.

REPLICATIO eſt quaſi exceptionis exceptio, ſeu excluſio, *Leg. 22. §. 10. ff. De except.* Ut enim exceptio actoris, ſic replicatio rei intentionem excludit.

Rurſus duplicatio eſt replicationis excluſio, triplicatio duplicationis, & deinceps multiplicantur nomina, cum aut reus, aut actor objicit, donec uſque in cauſa concluſum fuerit.

Cæterùm per exceptionem reus fit actor *Leg. 1. ff. De except.* quemadmodum itaque actoris eſt probare ſuam intentionem, ſic & rei ſuam exceptionem. Rurſus replicationem actor, duplicationem reus probare debet & ſic deinceps, *Leg. 19. ff. De probat.*

Excipiuntur caſus, in quibus factum negatur; nam factum negantis nulla probatio eſt, *Leg. 23. cod. & Leg. 2. ff. De probat.*

TITULUS XV.

De interdictis.

TEXTUS.

SEQUITUR, ut diſpiciamus de interdictis, ſeu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta formæ

atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut prohibebat, quod tunc maxime fiebat, cum de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione inter aliquos contendebatur.

1. Summa autem diviſio interdictorum hæc eſt, quod aut prohibitoria ſunt, aut reſtitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria ſunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri; veluti vim ſine vitio poſſidenti, vel mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi, vel in ſacro loco ædificari, vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur. Reſtitutoria ſunt, quibus reſtitui aliquid jubet: veluti bonorum poſſeſſori poſſeſſionem eorum, quæ quis pro hærede, aut pro poſſeſſore poſſidet ex ea hæreditate: aut cum jubet, ei, qui vi de poſſeſſione dejectus ſit, reſtitui poſſeſſionem. Exhibitoria ſunt, per quæ jubet exhiberi: veluti eum, cujus de libertate agitur: aut libertum, cui patronus operas indicere velit: aut parenti liberos, qui in poteſtate ejus ſunt. Sunt tamen qui putent proprie interdicta ea vocari, quæ prohibitoria ſunt, quia interdicere ſit denunciare & prohibere: reſtitutoria autem, & exhibitoria, proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari; quia inter duos dicuntur.

2. Sequens diviſio interdictorum hæc eſt,

quod quædam adipiſcendæ poſſeſſionis cauſâ comparata ſunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

3. Adipiſcendæ poſſeſſionis cauſâ interdictum accommodatur bonorum poſſeſſori, quod appellatur, *quorum bonorum*, ejuſque vis & poteſtas hæc eſt, ut quod ex iis bonis quiſque, quorum poſſeſſio alicui data eſt, pro hærede aut pro poſſeſſore poſſideat, id ei, cui bonorum poſſeſſio data eſt, reſtituere debeat. Pro hærede autem poſſidere videtur, qui putat ſe hæredem eſſe. Pro poſſeſſore is poſſidet, qui nullo jure rem hæreditariam, vel etiam totam hæreditatem, ſciens ad ſe non pertinere, poſſidet. Ideo autem adipiſcendæ poſſeſſionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile eſt, qui nunc primum conatur adipiſci rei poſſeſſionem. Itaque ſi quis adeptus poſſeſſionem, amiſerit eam, hoc interdictum ei inutile eſt. Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiſcendæ poſſeſſionis cauſâ comparatum eſt: eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet.

4. Retinendæ poſſeſſionis cauſâ comparata ſunt interdicta *uti poſſidetis & utrubi*: cum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controverſia ſit, & ante quæratur, uter ex litigatoribus poſſidere, & uter petere debeat. Namque niſi ante explora-

tum fuerit, utrius eorum poſſeſſio ſit, non poteſt petitoria actio inſtitui, quia & civilis, & naturalis ratio facit, ut alius poſſideat, & alius à poſſidente petat. Et quia longe commodius eſt [& potius] poſſidere, quam petere, ideo plerunque & fere ſemper ingens exiſtit contentio de ipſa poſſeſſione. Commodum autem poſſidenti in eo eſt, quod etiam ſi ejus res non ſit, qui poſſidet, ſi modo actor non potuerit ſuam eſſe probare, remanet in ſuo loco poſſeſſio: propter quam cauſam, cum obſcura ſunt utriuſque jura, contra petitorem judicari ſolet. Sed interdicto quidem, *uti poſſidetis*, de fundi vel ædium poſſeſſione contenditur: *utrubi* vero interdicto, de rerum mobilium poſſeſſione. Quorum vis ac poteſtas plurimam inter ſe differentiam apud veteres habebat. Nam *uti poſſidetis* interdicto is vincebat, qui interdicti tempore poſſidebat: ſi modo, nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab adverſario poſſeſſionem: etiamſi alium vi expulerat, aut clam arripuerat alienam poſſeſſionem, aut precario rogaverat aliquem, ut ſibi poſſidere licet. *Utrubi* vero interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidebat. Hodie tamen aliter obſervatur. Nam utriuſque interdicti poteſtas (quantum ad poſſeſſionem pertinet) exæquata eſt, ut ille vincat, &

in re ſoli, & in re mobili, qui poſſeſſionem nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario, litis conteſtatæ tempore detinet.

5. Poſſidere autem videtur quiſque, non ſolum ſi ipſe poſſideat, ſed & ſi ejus nomine aliquis in poſſeſſione ſit, licet is ejus juri ſubjectus non ſit: qualis eſt colonus, & inquilinus. Per eos quoque, apud quos depoſuerit quis, aut quibus commodaverit, ipſe poſſidere videtur. Et hoc eſt, quod dicitur retinere poſſeſſionem poſſe aliquem per quemlibet, qui ejus nomine ſit in poſſeſſione. Quin etiam animo quoque ſolo retineri poſſeſſionem placet, id eſt, ut quamvis neque ipſe ſit in poſſeſſione, neque ejus nomine alius: tamen, ſi non relinquendæ poſſeſſionis animo, ſed poſtea reverſurus inde deceſſerit, retinere poſſeſſionem videatur. Adipiſci vero poſſeſſionem per quos aliquis poteſt, ſecundo libro expoſuimus. Nec ulla dubitatio eſt, quin animo ſolo adipiſci poſſeſſionem nemo poſſit.

6. Recuperandæ poſſeſſionis cauſâ ſolet interdici, ſi quis ex poſſeſſione fundi vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum *unde vi*, per quod is, qui dejecit, cogitur ei reſtituere poſſeſſionem, licet is ab eo, qui vi dejecit, vi, vel clam, vel precario poſſideat. Sed ex conſtitutionibus ſacris, (ut ſupra diximus) ſi quis rem per vim occupaverit, ſi quidem in bonis

ejus est, dominio ejus privatur: si aliena, post ejus restitutionem, etiam æstimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim dejecerit, tenetur lege Juliâ de vi privata, aut de vi publica: sed de vi privata, si sine armis vim fecerit: sin autem armis eum de possessione vi expulerit, de vi publica tenetur. Armorum autem appellatione non solum scuta, & gladios, & galeas, sed & fustes, & lapides significari intelligimus.

7. Tertia divisio interdictorum est, quod aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est: qualia sunt omnia restitutoria, aut exhibitoria. Nam actor is est, qui desiderat aut exhiberi, aut restitui: reus autem is est, à quo desideratur, ut restituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti cum prætor prohibet in loco sacro, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat: Reus est, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti *uti possidetis*, interdictum, & *utrubi*, ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est: nec quisquam præcipue reus vel actor intelligitur: sed unusquisque tam rei, quam actoris partes sustinet.

8. De ordine & vetere exitu interdicto-

rum ſupervacuum eſt hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur, (qualia ſunt hodie omnia judicia,) non eſt neceſſe reddi interdictum: ſed perinde judicatur ſine interdictis, ac ſi utilis actio ex cauſa interdicti reddita fuiſſet.

COMMENTARIUS.

DUODECIMA actionum diviſio eſt in actiones de jure & proprietate, & actiones de poſſeſſione, quæ interdicta dicuntur. Illis agimus petitorio, ut loquuntur pragmatici, his vero poſſeſſorio.

Diverſa eſt cauſa poſſeſſionis & proprietatis, *Leg. 12. §. 1. ff. De acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ac nihil interſe commune habent.

Cauſa proprietatis per actionem tractatur, in qua ſe dominum dicit actor.

Cauſa poſſeſſionis per interdictum, in quo quis non ſe dominum dicit, ſed ſuam eſſe poſſeſſionem, vel ſibi reſtituendam eſſe intendit, *Leg. 1. §. 4. ff. Uti poſſidetis.*

Nec obſtat quod per vindicationem nobis poſſeſſionem rei reſtitui petamus, dictâ *Leg. 1. §. 4. V. Reſtituendæ*: nam id non agitur principaliter & directo, ſed per conſequentias dominii; contra in interdicto de poſſeſſione agitur principaliter & directo.

Interdicta olim erant ſolemnes formulæ, ſeu conceptiones verborum, quibus Prætor jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, maxime cum de poſſeſſione aut quaſi poſſeſſione agebatur, *hîcini principio.*

SOLEMNES FORMULÆ. Nam Prætor in interdictis, ut & in actionibus formulam dabat & judicem qui de facto cognoſceret, ut contra Cujacium recte

hîc probat Janus à-Costa, exempli gratiâ in interdicto uti possidetis, hanc formulam dabat, *uti nunc possidetis, eum fundum, de quo agitur, quem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidetis, adversus ea vim fieri veto:* judex autem, cum hac formula à Prætore dabatur, qui cognosceret, an revera ita possideret actor.

MAXIME CUM DE POSSESSIONE, quia quædam sunt interdicta, in quibus etiam de jure, seu de proprietate quæritur, quale est interdictum de aqua ex castello, id est, ex publico aquarum dividiculo ducenda; interdictum de locis sacris & religiosis, de mortuo inferendo, & de liberis ducendis, *Janus-à-Costa hîc.*

AUT QUASI POSSESSIONE. Possessio est rerum corporalium, quasi possessio incorporalium, id est, servitutum, in quibus usus pro possessione est.

Sublatis à Constantino formulis, interdicta hodie sunt actiones extraordinariæ, seu utiles, & in factum, seu simplex facti narratio apud Prætorem sine ulla solemnitate, in qua is vincit, qui antiquitus interdicto vincebat, nam sola formula sublata est, non etiam res ipsa, hinc titulus digestorum inscribitur de *interdictis, sive extraordinariis cognitionibus, quæ pro his competunt.*

Porro interdicta Prætor edicto suo proposuerat, veluti regulas, quibus possessionis jurgia dirimerentur: & quidem summâ ratione, nam inter controversias, quarum dirimendarum distrahendarumque causâ judicia sunt constituta, nulla plerumque gravior eâ, quâ de jure possessionis agitur, ex qua, ut Theophilus hoc loco notat, res sæpe procedit ad cædes & vulnera. Maxima enim est utilitas possessionis, præsertim quod rejiciat onus probandi in adversarium, eoque non probante, reus, seu possessor absolvatur, unde communiter dicitur, actore non probante, reus absolvitur.

Dicuntur interdicta vel ab interdicendo, ſeu prohibendo, vel ex eo quod inter duos dicantur, §. *1 circa finem*, aut quod interim dicantur, id eſt, donec de proprietate quæſtio terminetur. *Vinnius hic.*

Omnia autem ſunt in perſonam, ſed in rem ſcripta, *Leg. 1. §. 3. ff. Hoc tit.*

Plurimæ ſunt interdictorum diviſiones, ut patet ex Leg. 1. & 2. ff. Hoc titulo. Tres præcipuas retulit hîc Juſtinianus.

Triplex eſt itaque interdictorum diviſio.

Prima eſt in prohibitoria, reſtitutoria, & exhibitoria, §. *1. hic.*

Prohibitoria ſunt ea, quibus Prætor aliquid fieri prohibet, tale eſt interdictum uti poſſidetis, quo Prætor prohibet vim fieri ei, qui nec vi, nec clam, nec precario poſſidet. Interdictum de mortuo inferendo, quo prætor prohibet vim fieri ei, qui mortuum infert, quò jus habet inferendi. Interdictum ne quid in loco ſacro ædificetur, & interdictum ne quid in flumine publico aut ripa fiat, quo pejus navigetur.

Reſtitutoria ſunt, quibus Prætor jubet aliquid reſtitui, qualia ſunt interdicta, quorum bonorum & unde vi, de quibus infra dicemus.

Exhibitoria ſunt ea quibus Prætor jubet aliquid exhiberi, qualia ſunt interdicta de libero homine exhibendo, de liberis aut libertis exhibendis.

Secunda interdictorum diviſio eſt in interdicta adipiſcendæ, retinendæ aut recuperandæ poſſeſſionis, §. *2. hic.*

Interdicta adipiſcendæ poſſeſſionis ſunt ea, quibus poſſeſſionem petimus, quam nondum habuimus, ut interdictum quorum bonorum, quod legatorum, & interdictum Salvianum, quæ ſunt utique reſtitutoria ex parte rei.

Interdictum quorum bonorum competit bono-

rum poſſeſſori adverſus eos, qui res hereditarias pro herede vel pro poſſeſſore poſſident, ut eas reſtituant, §. 3. *hic*, & *Leg. 1. ff. Quorum bonorum*; dicitur quorum bonorum à primis verbis edicti, ut alia fere omnia interdicta.

Pro herede poſſidere dicitur, qui ſe putat eſſe heredem.

Pro poſſeſſore, qui ſciens nullo jure poſſidet, *textus hic*.

Differt hoc interdictum ab hereditatis petitione, quod illa ſit de jure ac de proprietate, hoc de poſſeſſione, nempe in illa qui agit, ait ſe eſſe heredem, ſuamque hereditatem; in hoc ſibi datam à Prætore bonorum poſſeſſionem, ſibique à poſſeſſoribus eſſe reſtituendam.

Interdictum quod legatorum, datur heredi adverſus legatarios, qui legatorum nomine res non ex voluntate ejus occupaverunt, ut ipſas reſtituant, *Leg. 1. ff. Quod legatorum.* Quæ ſit hujus interdicti utilitas, diximus ad definitionem legatorum.

Interdictum Salvianum datur domino fundi ad conſequendam poſſeſſionem rerum, quas colonus pro mercede obligavit. Textus hîc.

Differt ab actione Serviana, in ea de jure quæritur in hoc de poſſeſſione. Hoc porro illa eſt utilius, quippe cùm ſufficiat probare rem à colono fuiſſe obligatam, cùm ab eo poſſideretur, in actione præterea probandum eſt rem fuiſſe in bonis ejus.

Interdicta retinendæ poſſeſſionis ſunt ea, quibus tuemur poſſeſſionem, quam jam habemus, & duo ſunt, uti poſſidetis, & utrubi.

Interdictum uti poſſidetis illud eſt, quo quis rei immobilis poſſeſſionem, quam jam habet, ſibi aſſerit. Formulam ejus retulimus initio hujus tituli.

In eo vincebat, qui tempore litis conteſtatæ ſine vitio poſſidebat, §. 4. *hîc*.

Sine vitio poſſidere dicitur qui nec vi, nec clam,

nec precatio nactus fuit ab adverſario poſſeſſionem, nam iniquum eſſet eum vincere qui ſic ab altero poſſidet.

Ab adverſario, quia ſi ab alio vitioſe poſſideat, nihilominus ei poſſeſſio prodeſt; nam qualiſcumque poſſeſſor, hoc ipſo quod poſſeſſor eſt, plus juris habet, quam ille qui non poſſidet, *Leg. 1. §. ult. & Leg. 2. ff. Uti poſſidetis.*

Differt hoc interdictum à rei vindicatione, in illa me dominum aſſero, remque meam eſſe; in hoc meam eſſe poſſeſſionem. Illa datur domino non poſſidenti contra poſſeſſorem, hoc poſſidenti, ne in poſſeſſione turbetur, *Leg. 1. §. 2. & ſeqq. ff. Uti poſſidetis.*

Utrubi eſt interdictum, quo rerum mobilium poſſeſſionem retinemus. In eo vincebat, qui majore parte anni retrorſum computati poſſederat, quæ major pars dicebatur reſpectu adverſarii, adeo ut qui duobus exempli gratiâ, menſibus poſſederat, majore anni parte poſſediſſe diceretur, ſi adverſarius paucioribus aut nullis poſſediſſet, *Leg. 156. ff. De verb. ſignif.* Sed obtinuit ut quemadmodum in interdicto uti poſſidetis, ſic & in utrubi, is vinceret, qui tempore litis conteſtatæ ſine vitio ab adverſario poſſideret, *textus hîc, & Leg. 1. §. 1. ff. Utrubi.*

Jure Canonico in iis interdictis is vincit, qui antiquiorem & juſtiorem poſſeſſionem probare poteſt, *cap. 9.* extra *de probat.*

Interdicta recuperandæ poſſeſſionis ſunt ea, quibus poſſeſſionem, quam amiſimus, recuperamus, tale eſt interdictum, unde vi.

Interdictum unde vi illud eſt, quo quis poſſeſſionem rei immobilis, unde vi dejectus eſt, recuperat, cum eo omni, quod intereſt vi dejectum non eſſe, *§. 6. hîc, & L. 6. & 15. ff. De vi & vi armatâ.*

Hoc autem interdictum etiam ei datur, qui vi, clam, aut precario ab adverſario poſſidebat: textus hîc. Nam ſpoliatus ante omnia reſtituendus eſt, id eſt, priuſquam ſpoliatoris ullæ audiantur allegationes: quippe jus ſibi dicere non debuit.

Excipitur, niſi in ipſo congreſſu & incontinenti vis per vim repulſa ſit, quia tunc non per vim poſſidere, ſed ſuam defendiſſe poſſeſſionem intelligitur, *Leg. 3. §. 9. & Leg. 17. ff. Eod.*

De rebus mobilibus non datur hoc interdictum quia ſufficit actio furti, aut vi bonorum raptorum, *Leg. 1. §. 3. & ſeqq. ff. Eod.*

Cæterum qui alium per vim dejecit, etiam criminaliter urgeri poteſt, ex publico judicio legis Juliæ de vi publica, & privata, de qua dicemus ad titulum ultimum.

Hoc præterea Principum conſtitutionibus ſancitum eſt ut qui rem per vim occuparet, ejus dominium, ſi propria ſit, amitteret, ſi ſit aliena, eam in duplum reſtituere tenetur, *textus hîc.*

Tertia interdictorum diviſio eſt in ſimplicia & duplicia, §. 7. *hîc.*

Simplicia ſunt in quibus alter eſt actor, alter eſt reus, qualia ſunt fere omnia; nam regulariter is eſt actor, qui ad interdictum venit & provocat, reus vero is, contra quem proponitur interdictum.

Duplicia ſunt in quibus uterque eſt actor & reus, ſeu quorum formula ad utrumque pertinebat: qualia ſunt interdicta uti poſſidetis, & utrubi, quorum formula utrumque, tam qui provocaverat, quàm qui provocatus fuerat æqualiter, complectebatur. Aiebat enim Prætor, *uti nunc poſſidetis, ita poſſideatis*, non uti nunc poſſides, ita poſſideas.

Ratio autem cur ſic conciperetur hoc interdictum eſt, quod huic locus non ſit, niſi inter duos, quorum uterque ſe poſſeſſorem dicit, ſuamque eſſe

poſſeſſionem, *Leg. 1. §. 3. ff. uti poſſidetis*, eum tamen actoris partes obtinere, qui prior ad interdictum provocaverit, plerique cenſent, argumento legis 13. ff. De judiciis.

TITULUS XVI.

De pœna temere litigantium.

TEXTUS.

NUNC admonendi ſumus, magnam curam egiſſe eos, qui jura ſuſtinebant, ne facile homines ad litigandum procederent: quod & nobis ſtudio eſt. Idque eo maxime fieri poteſt, quod temeritas tam agentium, quam eorum, cum quibus agitur, modo pecuniariâ pœnâ, modo juriſjurandi religione, modo infamiæ metu coërceatur.

1. Ecce enim, jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex conſtitutione noſtra defertur. Nam reus non aliter ſuis allegationibus utitur, niſi prius juraverit, quod putans ſe bonâ inſtantiâ uti, ad contradicendum pervenit. At adverſus inficiantes, ex quibuſdam cauſis dupli vel tripli actio conſtituitur: veluti ſi damni injuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio

pluris quam ſimpli eſt actio, veluti furti manifeſti, quadrupli; nec manifeſti, dupli. Nam ex his & aliis quibuſdam cauſis, ſive quis neget, ſive fateatur, pluris quam ſimpli eſt actio. Item, actoris quoque calumnia coërcetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur, ex noſtra conſtitutione, quod non calumniandi animo litem moviſſet, ſed exiſtimando, ſe bonam cauſam habere. Utriuſque etiam partis advocati jusjurandum ſubeunt, quod aliâ noſtrâ conſtitutione comprehenſum eſt. Hæc autem omnia pro veteri calumniæ actione introducta ſunt, quæ in deſuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nuſquam factum eſſe invenimus; ſed pro his introductum eſt, & præfatum jusjurandum, & ut improbus litigator & damnum, & impenſas litis inferre adverſario ſuo cogatur.

2. Ex quibuſdam judiciis damnati, ignominioſi fiunt; veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo: item, tutelæ, mandati, depoſiti, directis, non contrariis actionibus. Item, pro ſocio, quæ ab utraque parte directa eſt: & ob id quilibet ex ſociis eo judicio damnatus, ignominiâ notatur. Sed furti quidem aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo non ſolum damnati notantur ignominiâ, ſed & pacti: & recte: plurimum enim intereſt,

utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor ſit.

3. Omnium autem actionum inſtituendarum principium ab ea parte edicti proficiſcitur, quâ Prætor edicit de in jus vocando. Utique enim in primis adverſarius in jus vocandus eſt, id eſt, ad eum vocandus, qui jus dicturus ſit. Quâ parte Prætor parentibus, & patronis, item parentibus liberiſque patronorum, & patronarum, hunc præſtat honorem, ut non aliter liceat liberis libertiſque eos in jus vocare, quam ſi id ab ipſo Prætore poſtulaverint, & impetraverint. Et ſi quis aliter vocaverit, in eum pœnam ſolidorum quinquaginta conſtituit.

COMMENTARIUS.

TEMERÈ litigare dicuntur qui malitioſe aut inconſiderate litigant.

Tribus modis temeritas litigantium coercetur, pœnâ pecuniariâ, jurisjurandi religione, non nunquam infamiâ, Principium hîc.

Pœna pecuniariâ, aut generali, aut ſpeciali.

Generaliter improbus litigator condemnatur in impenſas litis, licet ab adverſario petitæ non ſint, *Leg. 13. §. 6. cod. De judiciis.* Olim etiam in decimam partem litis mulctabatur, ſed id exoleviſſe docet hîc Juſtinianus, §. *1. circa finem.*

Specialiter olim causâ cadebat actor, ſeu debito, qui plus petebat re, tempore, loco aut causâ, §. *33. ſupra de actionibus:* quamvis enim ex tempore ab initio dilatoria eſſet exceptio, poſt rem judica-

tam competebat peremptoria, rei ſcilicet in judicium temerè deductæ & conſumptæ, ut docet Cujacius ad §. 10. ſupra de exceptionibus. Sed hæc pœna amplius non obtinet, ut conſtat ex fine dicti, §. *33*. Specialiter etiam in duplum condemnatur reus propter temerariam inficationem in depoſito miſerabili, legatis ob pias cauſas, & actione legis Aquiliæ; in actione quod metus cauſâ, niſi arbitrio judicis rem reſtituerit, condemnatur in quadruplum.

Jurisjurandi religione, nimirum jurejurando de calumnia, quod actor & reus præſtare tenentur & eorum advocati.

Actor jurat ſe non calumniandi, aut vexandi animo litem movere, ſed quod exiſtimet ſe bonam cauſam habere.

Reus jurat quod putans ſe bonâ inſtantiâ uti ad contradicendum pervenerit. *Textus hîc, & Leg. 2. cod. De jurejur. propter calumn.*

Advocati juramentum idem præſtant, quod ſingulorum partes, *dictâ Leg. 2.* & hoc jusjurandum ſæpius præſtabatur, in ſingulis nempe inſtantiis: hodie ſufficit ab initio litis ſemel juraſſe, *Leg. 1. & auth. ſeq. cod. Eod.*

Infamia eſt læſæ exiſtimationis labes, quâ quis honeſtorum virorum numero excluditur, *Leg. 8. cod. Ex quibus cauſis infamia irrogatur, & Leg. 2. cod. De dignitatibus.*

Exiſtimatio eſt integræ dignitatis ſtatus, legibus & moribus comprobatus, *Leg. 5. §. 1. ff. De extraord. cognit. & Leg. unicâ cod. De infamibus.*

Infamia alia juris eſt, quæ jure judicioque eſt irrogata; alia facti, cum nempe aliquis nec legibus, nec ſententiâ judicis infamis pronuntiatus eſt, ejus tamen opinio apud graves & honeſtos viros gravatur, *Leg. 13. cod. ex quibus cauſis infamia irrogatur.*

Infamiâ notantur omnes qui condemnati ſunt publicis privatiſque delictis, vel etiam pacti ſunt, exceptâ lege Aquiliâ, quia datur hæc actio plerumque ex culpa, *Leg. 7. ff. De publicis judiciis.*

Item ex quatuor contractibus, ſocietate, tutelâ, mandato, depoſito, condemnatus directâ actione propter dolum fit infamis.

Directâ actione, non utique contrariâ. Ratio differentiæ, quia in directa actione ex iis contractibus de perfidia, ſeu de fide rupta agitur, at in contraria non de fide rupta, ſed de calculo, ſeu ſupputatione impenſarum agitur, quod exiſtimationem lædere nequit, *Leg. 6. §. ult. ff. De his qui notantur infamiâ.*

Condemnatus, non utique pactus, in differentiam actionum ex delictis, nam in iis etiam pacti notantur infamiâ, & pro confeſſis habentur, *Leg. 4. §. ult. ff. De his qui notantur infamiâ*, ſi modo pecuniâ datâ pacti ſint: non ſi gratis remiſſa ſit actio, *Leg. 6. §. 3. ff. Eod.* vel de criminibus pœnam ſanguinis irrogantibus agatur, nam quælibet eſt honeſta ratio expediendæ ſalutis, *Leg. 18. cod. De tranſact.*

Initium omnium actionum eſt in jus vocatio, §. *ult. hîc.*

In jus vocare eſt adverſarium juris experiundi causâ vocare ad eum, qui juriſdictioni præeſt, *Leg. 1. ff. De in jus vocando.*

In jus vocatus ſatiſdare debebat ſe iturum, vel jurare aut promittere pro differentia perſonarum, alioquin invitus & obtorto collo ducedatur, toto titulo, ff. In jus vocati ut eant, vel ſatis aut cautum dent.

TITULUS XVII.

De officio judicis.

TEXTUS.

SUPEREST ut de officio judicis dispiciamus. Et quidem in primis illud observare debet judex ne aliter judicet quàm legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est.

1. Ideo [que] si noxali judicio aditus est, observare debet ut si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare: *Publium Mævium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.*

2. Et si in rem actum sit coram judice, sive contra petitorem judicaverit, absolvere debet possessorem; sive contra possessorem, jubere ei debet ut rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget in præsenti se restituere posse, & sine frustratione videbitur tempus restituendi causâ petere, indulgendum est ei: ut tamen de litis æstimatione caveat cum fidejussore, si intra tempus quod ei datum est non restituerit. Et si hæreditas petita sit, eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire de singularum rerum petitione.

Illorum autem fructuum, quos culpâ ſuâ poſſeſſor non perceperit, ſive illorum quos perceperit, in utraque actione eadem ratio pene habetur, ſi prædo fuerit. Si vero bonæ fidei poſſeſſor fuerit, non habetur ratio neque conſumptorum, neque non perceptorum. Poſt inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur qui culpâ poſſeſſoris percepti non ſunt, vel percepti conſumpti ſunt.

3. Si ad exhibendum actum fuerit, non ſufficit, ſi exhibeat rem is cum quo actum eſt; ſed opus eſt ut etiam rei cauſam debeat exhibere, id eſt, ut eam cauſam habeat actor quam habiturus eſſet, ſi cùm primum ad exhibendum egiſſet, exhibita res fuiſſet. Ideoque ſi inter moras exhibendi uſucapta ſit res à poſſeſſore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medii temporis, id eſt, ejus quod poſt acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam interceſſerit, rationem habere debet judex. Quod ſi neget reus cum quo ad exhibendum actum eſt, in præſenti ſe exhibere poſſe, & tempus exhibendi cauſâ petat, idque ſine fruſtratione poſtulare videatur, dari ei debet, ut tamen caveat ſe reſtituturum. Quod ſi neque ſtatim juſſu judicis rem exhibeat, neque poſtea exhibiturum ſe caveat, condemnandus ſit in id,

quod actoris intererat, ſi ab initio res exhibita eſſet.

4. Si familiæ erciſcundæ judicio actum ſit, ſingulas res ſingulis hæredibus adjudicare debet. Et ſi in alterius perſona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem cohæredi certâ pecuniâ (ſicut jam dictum eſt) condemnare. Eo quoque nomine cohæredi quiſque ſuo condemnandus eſt, quod ſolus fructus hæreditarii fundi perceperit, aut rem hæreditariam corruperit, aut conſumpſerit. Quæ quidem ſimiliter inter plures quoque quàm duos cohæredes ſubſequuntur.

5. Eadem interveniunt, & ſi communi dividundo de pluribus rebus actum ſit. Quod ſi de una re, veluti de fundo; ſi quidem iſte fundus commode regionibus diviſionem recipiat, partes ejus ſingulis adjudicare debet. Et ſi unius pars prægravare videbitur, is invicem certâ pecuniâ alteri condemnandus eſt. Quod ſi commode dividi non poſſit, (veluti ſi homo) forte aut mulus erit, de quo actum ſit, tunc totus uni adjudicandus eſt, & is invicem alteri certâ pecuniâ condemnandus eſt.

6. Si finium regundorum actum fuerit, diſpicere debet judex an neceſſaria ſit adjudicatio. Quæ ſane uno caſu neceſſaria eſt, ſi evidentioribus finibus diſtingui agros

agros commodius ſit quàm olim fuiſſent diſtincti. Nam tunc neceſſe eſt ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari : quo caſu conveniens eſt ut is alteri certâ pecuniâ debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus eſt quiſque hoc judicio, quod forte circa fines aliquid malitioſe commiſit ; verbi gratiâ, quia lapides finales furatus eſt, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quiſque eo judicio condemnatur ; veluti ſi quis jubente judice metiri agros paſſus non fuerit.

7. Quod autem iſtis judiciis alicui adjudicatum fuerit, id ſtatim ejus fit cui adjudicatum eſt.

COMMENTARIUS.

OFFICIUM judicis eſt id, quo olim judex datus, cum nempe judicia erant ordinaria, hodie Prætor, ſeu quilibet alius magiſtratus in qualibet causa conſtituere debet, *Leg. 32. §. 15. ff. De receptis arbitris.*

Generaliter obſervare debet judex ne aliter judicet, quam legibus aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt, hîc in principio; nam ſententia contra leges lata ipſo jure nulla eſt, nec unquam tranſit in rem judicatam, adeo ut ab ea appellare neceſſe non ſit, *Leg. 2. cod. Quando provocare neceſſe non eſt*, quippe judex legum eſt miniſter, non arbiter, nec de legibus, ſed ſecundum ipſas judicare debet, *Canone 3°. diſtinctione quartâ*, & legibus cognitam edere ſententiam, *Novellâ 126. Cap. 1.*

Specialiter id præſtare debet, ut reum condemnet ſecundum cujuſque actionis inſtitutæ naturam, quod quibuſdam exemplis hîc oſtenditur, verbi gratiâ in actione noxali reum condemnare debet in æſtimationem damni, aut noxæ dedere, §. *1. hîc.*

In actione in rem ſpeciali, ſeu vindicatione, condemnare debet bonæ fidei poſſeſſorem reſtituere rem cum omni cauſa & fructibus perceptis atque extantibus, malæ fidei poſſeſſorem etiam cum non perceptio, nec extantibus. Hereditatis poſſeſſorem ſimiliter ferè, prout eſt bonæ vel malæ fidei poſſeſſor, §. 2. *hîc.* Cum hoc tamen diſcrimine, quod in actione in rem ſpeciali fructus percepti non veniant, niſi petiti fuerint, in petitione hereditatis vi & poteſtate actionis contineantur, ut cætera hereditatis corpora; Cujacius hîc. Item quod prædo in petitione hereditatis etiam uſuras fructuum præſtare debeat; non utique in actione in rem ſpeciali.

In actione ad exhibendum condemnare debet poſſeſſorem rem exhibere cum omni cauſa, niſi id fecerit, ipſum damnare in id quod intereſt actoris, aut quanti actor in litem juraverit, §. *3. hîc, & Leg. 3.* §. 2. *Leg. 9.* §. *ult. ff. De in litem jurando.*

Ubi adverte olim uſucapionem interruptam non fuiſſe litis conteſtatione, ſed rem nihilominus exhibendam fuiſſe poſt uſucapionem, quaſi non uſucaptam, qua de re diximus ad titulum de uſucapionibus lib. 2.

In actionibus diviſoriis, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum quid efficere debeat judex docent, §§. 4. 5. & 6. & quomodo ſuæ partes ſingulis adjudicatione acquirantur, §. ultimus. Quæ acquiſitio in iis caſibus ſpecialiter recepta eſt, nam regulariter ſententia judicis dominum non facit, ſed declarat, *Leg. 8.* §. *Et ſi quidem, ff. Si ſervitus vindicetur.*

TITULUS XVIII.

De publicis judiciis.

TEXTUS.

PUBLICA judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quicquam ſimile habent cum cæteris judiciis de quibus locuti ſumus; magnaque diverſitas eorum eſt & in inſtituendo & in exercendo.

1. Publica autem dicta ſunt, quod cuivis ex populo executio eorum plerumque datur.

2. Publicorum judiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo ſupplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera, ſi quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia.

3. Publica autem judicia hæc ſunt, lex Julia majeſtatis, quæ in eos qui contra Imperatorem, vel Rempublicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit. Cujus pœna animæ amiſſionem ſuſtinet, & memoria rei, etiam poſt mortem, damnatur.

4. Item lex Julia de adulteriis coercen-

dis, quæ non solum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, sed & eos qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eâdem lege Juliâ etiam stupri flagitium punitur, cùm quis sine vi vel virginem, vel viduam honeste viventem stupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat stupratoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ bonorum; si humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

5. Item lex Cornelia de sicariis, quæ homicidas ultore ferro persequitur, vel eos qui hominis occidendi causâ cum telo ambulant. Telum autem (ut Cajus noster ex interpretatione legum duodecim Tabularum scriptum reliquit) vulgo quidem id appellatur quod arcu mittitur, sed & nunc omne significat quod manu cujusque jacitur. Sequitur ergo ut lignum & lapis, & ferrum hoc nomine contineantur; dictum ab eo quod in longinquum mittitur, à Græca voce τηλοῦ figuratum. Et sic hanc significationem invenire possumus & in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant ἀπὸ τοῦ βάλλειν. Admonet nos Xenophon, nam ita scribit: καὶ τὰ βέλη ἐμῶς ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι. πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Sicarii autem appellantur à sica, quod significat ferreum cultrum. Eâdem lege & venefici capite

damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis quàm ſuſurris magicis, homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint.

6. Alia deinde lex aſperrimum crimen novâ pœnâ perſequitur, quæ Pompeia de parricidiis vocatur; quâ cavetur ut ſi quis parentis, aut filii, aut omnino affectionis ejus quæ nuncupatione parentum continetur, fata properaverit, (ſive clam, ſive palam id auſus fuerit,) nec non is, cujus dolo malo id factum eſt, vel conſcius criminis exiſtit, licet extraneus ſit, pœnâ parricidii puniatur: & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii ſolenni pœnæ ſubjiciatur, ſed inſutus culeo cum cane & gallo gallinaceo, & vipera, & ſimia, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus (ſecundum quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur; ut omnium elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate perſonas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de ſicariis ſuſtinebit.

7. Item lex Cornelia de falſis, quæ etiam teſtamentaria vocatur, pœnam irrogat ei qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignaverit, recitaverit, ſubjecerit, vel ſignum adulterinum fece-

rit, ſculpſerit, expreſſerit ſciens, dolo malo. Ejuſque legis pœna in ſervos ultimum ſupplicium eſt, quod etiam in lege de ſicariis & veneficiis ſervatur; in liberos vero deportatio.

8. Item lex Julia de vi publica ſeu privata, adverſus eos exoritur, qui vim vel armatam vel ſine armis commiſerint. Sed ſi quidem armata vis arguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur; ſi vero ſine armis, in tertiam partem bonorum ſuorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel ſanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus, tunc & raptores, & ii qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, ſecundum noſtræ conſtitutionis definitionem; ex quâ hoc apertius poſſibile eſt ſcire.

9. Item lex Julia peculatus eos punit, qui (publicam pecuniam, vel rem ſacram) vel religioſam furati fuerint. Sed ſi quidem ipſi judices tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerint, capitali animadverſione puniuntur: & non ſolum hi, ſed etiam qui miniſterium eis ad hoc exhibuerint, vel qui ſubtractas ab his ſcientes ſuſceperint. Alii verò, qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis ſubjugentur.

10. Eſt & inter publica judicia, lex Fa-

bia de plagiariis, quæ interdum capitis pœnam, ex ſacris conſtitutionibus irrogat, interdum leviorem.

11. Sunt præterea publica judicia, lex Julia de ambitu, lex Julia repetundarum, & lex Julia de annona, & lex Julia de reſiduis, quæ de certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amiſſionem non irrogant; aliis autem pœnis eos ſubjiciunt qui præcepta earum neglexerint.

12. Sed de publicis judiciis hæc expoſuimus, ut vobis poſſibile ſit ſummo digito, & quaſi per indicem ea tetigiſſe: alioqui diligentior eorum ſcientia vobis ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris, Deo propitio, adventura eſt.

COMMENTARIUS.

PUBLICA judicia generaliter ea ſunt, quæ cuilibet è populo competunt, quaſi populica, eoque ſenſu popularia judicia etiam publica ſunt, ſed civilia.

Specialiter publica judicia dicuntur criminalia, quoniam non ſolum cuilibet è populo dantur, ſed & pœnam publicam repoſcunt.

Propriè publica judicia dicuntur, quæ ex legibus publicorum judiciorum inſtituuntur, *Leg. 1. ff. Hoc titulo*, per accuſationem ſcilicet & inſcriptionem in crimen.

Alio modo porro publica judicia inſtituuntur, quàm privata. Hæc nempe per actionem, quæ iis ſolis datur, quorum intereſt; illa per accuſationem & inſcriptionem in crimen proponuntur.

Inſcriptio in crimen eſt libellus ab accuſatore ſubſcriptus & judici oblatus, continens diem & Conſulem quo fit oblatio, nomen accuſatoris, judicis & rei, locum, tempus & genus criminis, ex qua lege fiat accuſatio, quoque ſe accuſator pœnæ talionis ſubjicit, ſi deſtiterit ab accuſatione, vel calumniosè accuſaſſe probetur, *Leg. 3. & 7. ff. De accuſat.*

Inſtituta fuit hæc in crimen inſcriptio, ne quis temerè proſiliat ad accuſandum, cum ſciret inultam ſibi accuſationem non futuram, *dictâ Leg. 7.*

Accuſatio competit cuilibet è populo, quia omnium intereſt crimina non remanere impunita.

Excipiuntur propter ætatem pupilli, propter neceſſitatem occupationum milites, propter reverentiam debitam liberi & liberti, qui parentes aut patronos accuſare prohibentur, & alii, qui referuntur in Leg. 8. & 9. ff. De accuſationibus: quapropter adjectum hic fuit in principio adverbium, *plerumque.*

In Galliâ privati accuſatorum officio non funguntur ſed denuntiatorum ſolummodo. Procurator Regis accuſatoris partes implet, & crimina inſequitur.

Crimina alia ſunt Capitalia, alia non Capitalia, §. 2. *hic.*

Capitalia ſunt ex quibus pœna mors eſt, aut deportatio: per has enim pœnas eximitur caput de civitate, *Leg. 2. ff. De publicis judiciis.*

Non capitalia ſunt, ex quibus pœna eſt pecunia, infamia, vel in corpus aliqua cœrcitio, *dictâ Leg. 2.*

Capitalia ſunt octo. Primum eſt lex Julia læſæ Majeſtatis, ſic dicta ab autore Julio Cæſare.

Crimen læſæ Majeſtatis eſt, cum ſubditus contra Principem aut Rempublicam quid molitus eſt, eſtque duplex, perduellio, & crimen læſæ Majeſtatis in ſpecie.

Perduellio eſt, cum quis hoſtili animo adverſus

Principem vel Rempublicam machinatus eſt, *Leg. ultimâ, ff. Ad l. Jul. Majeſt.*

Crimen læſæ Majeſtatis in ſpecie eſt cum quis citra hoſtilem animum jura ſumma poteſtatis lædit, verbi gratia, falſam monetam cudendo, privatos carceres habendo.

Utriuſque pœna eſt capitalis, in perduellione hæc inſuper eſt, quod memoria rei etiam poſt mortem damnetur, liberi ejus perpetuâ infamiâ notentur, & ab omni ſucceſſione arceantur, *Leg. 5. §. 1. cod. Ad l. Jul. Majeſt.*

Secundum eſt lex Julia de adulteris ſub Auguſto lata, quâ vindicatur adulterium, ſtuprum, omniſque vetita libido, §. 4. *hîc.*

Adulterium eſt alienæ matrisfamilias corruptio, *Leg. 229. ff. De verb. ſignif.* jure civili cum nupta ſolummodo committitur, *Leg. 6. §. 1. ff. Ad l. Jul. de adult.*

Pœna adulterii eſt extremum ſupplicium, hîc in his verbis, *gladio punit.* Quod ex lege Julia non deſcendere, ſed ex conſtitutione Juſtiniani, *Leg. 31. cod. Ad l. Jul. de adult.* probabilius eſt, ut contendit Cujacius libro 21. obſervationum cap. 17. & legis Juliæ pœnam fuiſſe deportationem, cujus ſententiæ ſuffragari videtur, Lex 21. cod. De tranſactionibus.

Eâdem lege nefanda libido cum maſculis morte punitur, *textus hîc.*

Stuprum eſt concubitus illicitus cum virgine vel vidua honeſtè vivente, *textus hîc.*

Honeſtè vivente, nam cum meretrice aut concubina impunitus erat.

Stuprum duplex diſtinguitur, voluntarium & violentum.

Voluntarii pœna eſt in honeſtioribus publicatio dimidiæ partis bonorum, in humilioribus corporis coercitio cum relegatione, *textus hîc.*

Jure Canonico si quis per stuprum virgini illuserit, eam ducere debet & dotare, vel saltem dotare, si nempe puellæ pater nuptiis consentire nolit; *cap. 1. extra de adulteriis.*

Violentum dicitur, quod pravis molitionibus, donis, pretio corruptis comitibus, extortum est aut tentatum.

Pœna est capitalis, perfecto flagitio; non perfecto, deportatio in insulam, *Leg. 1. §. 2. ff. De extraord. crim.*

Incestus est contumelia sanguinis & debitæ reverentiæ, seu concubitus illicitus cum cognata vel affini in gradu prohibito.

Ejus regulariter eadem est pœna, quam adulterii; *Leg 38. ff. Ad l. Jul. de adult.*

Porro notanda est pœna, quam Justinianus jure noviſſimo constituit adversus mulierem adulteram, nempe ut verberata detrudatur in monasterium, ita ut maritus intra biennium eam repetere queat, transacto biennio, vel marito, priusquam eam repeteret, mortuo, monasticum habitum induat ibique dum vivit, remaneat, Novellâ 134. cap. 10. Ex qua sumpta est authentica sed hodie, cod. Ad legem Juliam de adulteriis.

Tertium est lex Cornelia de sicariis, quâ puniuntur homicidæ, venefici, incendiarii, §. 5. *hîc, & Leg. 1. ff. Ad l. Corn. de sicariis.*

Homicida est qui hominem dolo occidit, vel fecit ut occideretur, aut etiam, qui hominis occidendi causâ cum telo ambulat, nam ipse affectus sine effectu hâc lege coercetur. Quippe ab ipso conatu deterrere voluit, *Leg. 7. cod. Eod.*

Venefici sunt qui veneno, seu malis medicamentis, aut magicis artibus occidunt. *Textus hîc in §. 5. Circa finem.*

Incendiarius est qui dolo malo incendium fecit, aut fieri curavit.

Pœna legis Corneliæ adverſus ſicarios & veneficos eſt deportatio, & bonorum omnium ademptio, in humilioribus & ſervis mors, *Leg.* 3. §. *penult. & Leg. penult ff. Eod.* quomodo intelligenda ſunt verba Juſtiniani hîc, *ultore ferro.*

Pœna incendiarii eſt, ut vinctus verberatus igne necetur, *Leg. 9. ff. De incendio.*

Quartum eſt lex Pompeia de parricidiis, § *6. hîc.*

Parricidium eſt parentum & liberorum cædes, ſeu crimen eorum qui parentum & liberorum fata properant, *textus hîc.*

Hujus, ut graviſſimi omnium ſceleris, pœna ſpecialis excogitata fuit, nempe ut virgis ſanguineis verberatus parricida inſuatur in culeo cum cane, gallo gallinaceo, vipera & ſimia, deinde in mare profundum culeus jactetur, ſi mare proximum non ſit, in amnem, ſi & amnis deficiat, beſtiis objiciatur, textus hîc, & *Leg. 9. ff. Ad. l. Pomp. de parricid.*

Culeus autem eſt corium bovis recenter excoriati.

Cum iis beſtiis includebatur, quod earum pravam indolem habere videatur, nam ex his aliæ parentes occidunt, aliæ non ſe continent, quin cum illis pugnent, *Theophilus hîc.*

Quintum eſt lex Cornelia de falſis, quæ pœnam irrogat ei, qui teſtamentum falſum ſcripſerit, ſignaverit ſubjecerit, unde dicta lex teſtamentaria, atque etiam ei, qui nummos adulterinos fuderit, ſculpſeritve, §. *1. hîc.* Cui legi additum fuit Senatuſconſulto Liboniano, vel aliud falſum inſtrumentum fecerit, quibus verbis etiam falſa teſtimonia continentur, *Cujacius hîc.*

Pœna legis Corneliæ in ſervos ultimum ſupplicium eſt, in alios deportatio, textus hîc, qui nummos falſa fuſione formant igne comburuntur, *Leg. 2. cod. De falſa moneta.*

Sextum est lex Julia de vi publica & privata; §. *8. hîc.*

Publica vis est quæ cum armis fit.

Privata, quæ sine armis.

Publica vis punitur deportatione.

Privata, publicatione tertiæ partis bonorum, *textus hîc in* §. *8.*

Sed & qui virginem aut viduam honestè viventem, vel sanctimonialem vi rapuerit, capite punitur, *textus hîc, & Leg. unicâ, cod. De raptu virginum.*

Septimum est lex Julia peculatus, quâ punitur peculatus & sacrilegium, §. *9. hîc.*

Peculatus est furtum rerum ad Rempublicam pertinentium.

Sacrilegium est furtum rei sacræ, vel religiosæ in loco sacro vel religioso.

Pœna peculatus est in magistratibus, eorumque ministris ultimum supplicium, in reliquis deportatio. *Textus hîc.*

Pœna sacrilegii pro qualitate personarum & rerum aliquando capitalis est, aliquando mitior, *Leg. 8. ff. Ad legem Juliam peculatus.*

Octavum est lex Fabia de plagiariis.

Plagium est crimen ejus qui liberos homines, aut servos alienos sciens emit, aut celat, aut retinet, *Leg. 6. §. 2. ff. Ad legem Fabiam de plagiariis.*

Pœna interdum est ultimum supplicium, interdum mitior, *textus hîc in* §. *10.*

Quatuor sunt publica judicia non capitalia quæ in §. 11. referuntur.

Primum est lex Julia de ambitu.

Ambitus crimine tenentur qui honores, vel magistratus, corruptis suffragiis, ambiunt, *Leg. unicâ, ff. De lege Julia de ambitu.*

Pœna erat centum aureorum cum infamia, *dictâ Leg. unicâ*, §. *1.* Sed hæc lex in urbe locum habet,

deſiit; poſtquam magiſtratuum creatio ad curam Principis pertinere cœpit non ad populi favorem, ac in municipiis ſolis valuit adverſus eos, qui magiſtratum aut ſacerdotium fraude ambirent, *dictâ Leg. unicâ.*

Secundum eſt lex repetundarum.

Hoc crimine tenentur magiſtratus & judices qui pecuniam acceperunt, quo magis & minus officium ſuum facerent, *Leg. 1. & ſeqq. ff. De lege Julia repetundarum.*

Pœna eſt extraordinaria pro admiſſi qualitate, *Leg. 7. §. ultimo, ff. Eod.* Civiliter etiam conveniri poſſunt in quadruplum, *Leg. 1. & ultimâ, cod. Eod.*

Tertium eſt lex Julia de annona. In hanc legem incidunt qui publicam annonam fraudant, aut dolo malo faciunt, ut carior fiat & annonam flagellare dicuntur.

Pœna eſt viginti aureorum, *Leg. 1. ff. De lege Julia de annona.*

Quartum eſt lex Julia de reſiduis.

Hujus legis rei ſunt adminiſtratores pecuniæ publicæ, qui eam pecuniam in uſum aliquem delegatam retinent, nec in eum uſum erogant, ſive apud quos pecunia publica reſedit, *Leg. 2. & 4. §. 3. & 4. ff. Ad legem Juliam peculatus.* Pœna eſt ut ſolvant plus tertiâ parte, quàm acceperunt, *dictâ Leg. 4. §. 5.*

Hæc de judiciis publicis quaſi per indicem dicta ſunt, §. *ultimo hic.* Pleniorem eorum cognitionem colligere licet ex libris 47. & 48. digeſtorum, quos idcirco Juſtinianus vocat terribiles, *Leg. unicâ, §. 8. ff. De confirmatione digeſtorum.*

FINIS.

EVERARDI OTTONIS

DE LEGIBUS XII TABULARUM

DISSERTATIO.

LECTORI.

JURIS Romani ſtudioſis gratum acceptumque futurum eſſe arbitrati ſunt Bibliopolæ, ſi, (quod eruditiſſimorum virorum conſiliis aggreſſi ſunt), Everardi Ottonis præſtantiſſimam de Legibus XII. Tabularum Diſſertationem in Commentarii hujus calce apponerent : non quod inedita hùcuſquè fuerit; cum è contra Tomo III. Theſauri Juris civilis Romani ſit præfixa, & ad finem ejuſdem autoris in Inſtitutiones Commentarii appoſita; ſed cum in Gallia, publici Juris nondum facta ſit, eam quaſi novam Lectoribus offerre in animo habuerunt.

EVERARDI OTTONIS

DE LEGIBUS XII TABULARUM

DISSERTATIO.

OPERÆ pretium esse duxi, post magnam Gothofredi, Cujacii, Turnebi, Scaligeri, Ursini, Salmasii, Giphanii, aliorumque messem, spicilegium aliquod instituere, & ubi ejus facultas est cum censoribus imperitis vitioque creatis parumper disceptare, qui lapsus, nævos & errores XII. tabularum diligenter investigarunt, ad sapientiam vero & dignitatem illarum, quæ præponderat, cæcutiunt; prorsus ac lippi solem ne intueantur, oculis quodammodo manus objiciunt, vel

ut muſcæ vulneribus jumentorum libenter inſident, ſanas autem partes non attingunt. Duodecim itaque capita ſequentia æqui bonique ut conſulas, obteſtor. Cap. I. quædam, ad hiſtoriam legis pertinentia, dabo. II. Inquiram, an Romani prudenter leges peregrinas adoptarint. III. Quænam ſint illæ Græciæ civitates, à quibus leges petitæ. IV. An leges Regiæ & mores populi Romani in eas ſint relata. V. Num origo earum ultima ex jure Moſaïco ſit repetenda. VI. Quo pacto leges genuinæ à ſpuriis ſint ſeparandæ. VII. Num fieri poſſit, & an conducat, ut priſca legis verba reſtituantur. VIII. Præcipua XII. Tabb. capita illuſtrata. IX. Æquitas & prudentia Decemvirorum legiſlatoria examinatur. X. Utilitas ſtudii legis XII. Tabularum oſtenditur. XI. Ejus interpretes antiqui & recentiores. XII. quid præ ceteris præſtiterit Jac. Gothofredus, & quid in eo deſideremus.

CAPUT I.

Obſervationes quædam, ad hiſtoriam XII. Tabularum pertinentes.

VANISSIMI operis foret, ſi de legum Decemviralium origine, cauſa & effectu verboſos hîc commentarios facere,

aut vulgaria illa de tribus, non verò decem, Legatis in Græciam missis; de potestate Decemvirorum; quo illi studio leges composuerint, & more Græcorum populo examinandas proposuerint; quantoque consensu Senatus Populique eæ receptæ, & Pontificum suffragiis probatæ sint, ad nauseam consectari vellem, quæ ex veterum Scriptorum locis sine labore haurire possunt. Plura verò de Appio Claudio dicenda occurrebant, cui maximum consilium, in XII. Tabb. scribendis, Pomponius, regimen totius magistratus Decemviralis Livius tribuit, & poterat comparari cum alio Appio Claudio Censore, de quo Cœlius *ad Ciceron. lib. VIII. epist. 14.* ut intelligeremus ludibrio esse leges, si quod in aliis reprehendit magistratus, ipse committat. Sed nota est historia, & tam graphice à Livio enarrata, vix ut sine lacrimis legi possit. In eo autem Decemvir ille, quantumvis astutam vulpem vapido sub pectore gestaverit, laudandus videtur, quod Hermodorum, virum prudentem & bonum, laboris socium, sive ut Plinius, *lib. XXXIV. cap. 5*, vocat *interpretem* legum Græcarum adscivit; pariter ac Solon in legibus condendis olim consilio Epimenidis usus fuerat, & Mazacenos, leges Charondæ adoptantes, νομωδὸν, sive legum decantatorem adhibuisse, scribit Strabo *lib. XII. pag. 539.*

Recte Maranus, *in Commentario ſecundo, de Æquitate & juſtitia, pag. 71.* divinæ providentiæ conſilium & ſtupendum miraculum vocat, quod hic *Epheſiorum princeps*, ut Cicero vocat, civibus ſuis exoſus, & in exilium pulſus, Reipublicæ Romanæ legibus fundandæ auctor eſſe debuerit, quaſi hanc in rem natus & mirabiliter ſervatus: male vero *pag. 29.* eundem eſſe putavit, qui ab Alexandro III. Pontifice *Epheſinus legiſlator*, & præſcriptionis tricennalis auctor vocatur, in *cap. Vigilanti 5. X. de Præſcriptione* Menagio, nonmultum, ut videtur, diſſentiente, *ad Diogenem Laërtium lib. IX. ſegm. 2.* Et ſane diu multumque quæſitum illum legiſlatorem Epheſinum cum neque Bernardus Circa, nec Antonius Auguſtinus reperiſſent, Marani præceptor Cujacius, *lib. XVIII. Obſ. cap. 26.* eum numeravit inter caſſa palearum: alibi *ad rubr. C. de præſcr. 30 ann.* itemque ad *d. c. 5.* mutavit in *Emphegium*: Savaro *ad Sidon. lib. VI. ep. 8.* legi maluit *Eugenium*: Janus à Coſta *ad Decret. pag. 430.* reſtituendum cenſuit: *Theodoſium, vel Theodoſianum legiſlatorem*, ab Innocentio Cironio hac propter notatus *lib. 1. Obſ. jur. Can. cap. 15.* Verum Alexander non inepte Theodoſium juniorem Epheſinum legiſlatorem vocavit, propter celebritatem Concilii Epheſini, quod illius auſpiciis convocatum fuiſſe, conſtat;

idque Mornacio placuit ad *l.* 20. *C. de pactis* & Jacobo Gothofredo *ad. l. un. C. Th. de action. certo temp. fin.* quibuscum jungi potest Samuel Petitus *ad LL. Att. pag. 115.*

Non minor de tabulis, quibus Decemviri leges inscripserunt, est concertatio inter eruditos: quia Dionysius eas roboreas; Pomponius eboreas; Diodorus, Livius & Cyprianus æneas fuisse tradidere. Cujacius ad *tit. de Orig. jur.* leges priores in roboreis, deinde in æneis, novissime in eboreis propositas esse existimavit. Alii malunt invertere, ut primum ligneæ tabulæ, deinde eboreæ, postremum æneæ fuerint. Turnebus *lib. XXX. Adversar. cap. 35.* apud Pomponium *in l. 2. §. 4. de O. J.* pro *eboreas* legit *æreas :* ebur enim, ut ornamento satis esset, tamen diuturnitati non sufficere, cum carie exedatur, neque ætatem ferre possit. Eandem conjecturam suam fecit Muretus *ad Pompon.* culpa in Librarios rejecta; nec aliter Merula *de LL. c. 1.* ac Rupertus *ad Pompon. d. §. ad Florum lib. I. cap. 24. & epist. 27. ad Reines. pag. 672.* Contra Scaliger., in *animadvers. ad Guilandini papyrum*, & Brodæus *lib. IV. Miscell. cap. 12.* pro *eboreas* restituunt *roboreas*, id est, ligneas; quibus etiam Gothofredus adstipulatur, nec magnopere intercedit, Cornelius van Bynkershoek, in *Præterm. ad Pompon. pag. 24.* nisi quod patitur, quoque *eboreas* vocari, quæ repetitæ prælectionis fuerint.

Non quidem obſtat Pomponio quod Scaliger urget, ebur ineptam materiam ſcribendo eſſe, propter levitatem; nec enim veteres calamis pennaceis, ut nos, ſed ex harundine aliterque aptatis, alio etiam atramenti genere uſi fuerunt, uti Salmaſius *ad Vopiſci Tacitum*, *c. 8.* Sirmundus *ad Sidon. epiſt. 8.* & Voſſius *l. 1. de arte Gramm. c. 38.* monuerunt. Nil etiam cauſæ fuit cur *eboreos codices* apud Ulpian. *in l. 52. D. de leg. 3.* mutaret in *roboreos*: nam Theophilus *ad* §. *12 Inſt. de Teſtam.* teſtamenta non modo in tabulis, chartis & pellibus, ſed etiam ἐν ελεφαντίνοις φύλλοις, in eburneis pugillaribus ſcripta ait, & Vopiſcus *d. c. 8. elephantinos libros* appellavit. Attamen pro roboreis tabulis ipſa vox *Tabularum* aliquid opis adferre videtur, quæ ligneas plerumque notat, *l. 1. pr. D. de Bon. poſſ. ſec. tab.* unde & bonorum poſſeſſio contra Tabulas, *contra lignum* vulgo dicebatur, auctore Tryphonino, *in l. 19. D. de Bonor. poſſ. contra Tab.* & lignum pro tabulis Plauto, Ovidio, Propertio & Juvenali: *Leges incidere ligno*, cecinit Horatius *de arte Poſt.* 399. ipſæque leges XII Tab. Ρωμαϊκοὶ ἄξονες, apud Syneſium *in Dione* dictæ. Forſan etiam juvare poſſet, dirimendis ſententiis adeo contrariis, quod Ammianus *rhetras & axones Lycurgi*, *lib. XVI*, *c. 5* & Plutarchus ἄξονας ξυλίνας, *tabulas ligneas* Solonis appellavit, cujus exemplum Decemviri

in propositione suarum legum imitati sunt. A. Gellius *lib. II, c. 12. In legibus Solonis illis antiquissimis, quæ Athenis axibus ligneis inciſæ sunt.* Pollux vero *lib. VIII. Onomast. c. 10, n. 128.* Ἄξονες δὲ τετράγωνοι χαλκοῖ ἦσαν, ἔχοντες τοὺς νόμους. *Axones quadrata erant ænea, leges continentia.* Similem quippe in modum, priores decem Tabulæ, de quibus loquitur Pomponius, in tabulis roboreis perscriptæ esse videntur: nam & Dionysius, *lib. III, cap. 50*, Anci Martii leges, rituſque sacrorum Numæ, more patrio, in tabulas δρυΐνας, *quernas*, nondum repertis columnis æreis, inciſas fuisse memorat; & apud Sextum Pompejum verbo *reus* Numæ Regis secunda lex ex secunda tabula refertur. Sed postquam illæ Populi consensu receptæ, & Senatus plebisque scito comprobatæ essent, una cum duabus posterioribus tabulis, στήλαις χαλκαῖς ἐνεχάραξαν, æneis columnis, litteris conspicuis insculptæ, & in loco fori maxime conspicuo propositæ fuerunt, ut idem Dionysius *lib. X, cap. 66.* Rem omnem conficit Livius, *lib. III, c. 57.* ubi, everso demum decemviratu, priusquam Horatius & Valerius Consules Urbem egrederentur, *leges Decemvirales, quibus Fabulis XII est nomen, in æs inciſas;* & Ædiles, jussu Tribunorum, eo ministerio functos esse scribit. Ergo Decemviri ligneis, Tribuni æneis

tabulis leges inſcripſerunt, *ad perpetuitatem*, ait Plinius, *lib. XXXIV. Hiſt. natur. cap. 9*, & ex more vetuſto in Rhadamanti & Minois Legibus jam olim obſervato, ut Plato *in Minoë* teſtatur. Adde *l. 8. pr. D. ad l. Jul. pecul.* Auguſtin. *de LL. c. 16.* Forner. *lib. 1, ſelect. c. 24.* & Jacob. Conſtantinæ. *lib. II. ſubtil. enod. cap. 24.*

Alia porro moveri poſſet quæſtio, an LL. Decemvirales verſibus ſcriptæ, vel oratione verſa poſte prodierint? Sunt qui prius exſculpant, ex verbis Ciceronis, *lib. II. de LL. cap. 23. Diſcebamus pueri duodecim ut carmen neceſſarium: quas jam nemo diſcit.* Poſterius autem ex ejuſdem Tullii, *lib. 1. de Orat. cap. 57.* Ut totum illud, UTI LINGUA NUNCUPASSET, *non in XII Tabulis, ſed in magiſtri carmine ſcriptum videretur.* Hoc amplius Budæus, *in l. 2. §. 46. de O. J.* vocem *uſus* mutat in *verſus*, & intelligit de XII Tabulis: Franciſcus Broëus ad §. *10. Inſt. de jure nat.* urget, quod ſingula capita legum XII Tab. fere ſimiliter deſinant, & rogationis ac legis *carmen* ſæpe apud veteres reperiatur. Addo quòd Charondæ leges verſibus ſcriptas fuiſſe cenſuit cl. Bentlejus, *in Apologia diſſertationis, de Epiſt. Phalaridis, Anglicè edita, pag. 373.* & Athenienſes eaſdem inter pocula decantare ſolitos fuiſſe, Hermippus apud Athenæum *lib. XIV. pag.* 619.

619. auctor est. Sic Lacedæmoniorum leges Thales, Terpander & Tyrtæus versibus complexi sunt, ut ad modulos musicos decantarentur, teste Clemente Alexandrino *lib. I. Strom.* Sed hoc quidem in republica, quæ leges tabulis non habebat descriptas, utilissimum erat : quæ enim cantantur, affectus cient, & memoriæ firmius inhærent; quapropter & moribus Agathyrsorum, qui litteras nesciebant, ætate sua id observatum fuisse, Aristoteles *in Problem. sect. XIX. quæst. 28.* scribit. Ast nihil horum Romæ opus erat : vix quoque tantum otii Decemviris fuisse videtur, ut legum verbis numeros adderent, & quotquot legum XII. Tabularum ad nos pervenerunt fragmenta, prosâ, non versu scripta sunt; unde non immerito Antonius Augustinus *de LL. pag. 1282. tom. II. Thes. Grævii* & Amplissimus Bynkershœk *in Præterm. pag. 91.* ita sentientes deserunt & refellunt : nam Cicero tantum leges illas necessario carmini comparat, quia conceptis verbis & summo verborum compendio erant descriptæ, ut disci & recitari possent : quemadmodum idem alibi carmen saliare, ait, à pueris prætextatis, tanquam legitimas formulas & carminis legem, religiose ediscì solitum; Sallustius *de Rep. ord.* Appii Cæci sententias *carmina;* Livius, *horrendi carminis legem:* Seneca *carmen magistri* bona proscribentis,

& Gellius, ex libro Catonis, qui inſcriptus fuit *Carmen de moribus*, verba quædam ſoluta oratione refert, *lib. XI. Noct. Att. cap.* 2. Cicero item formulam prætori compoſitam *carmen* vocat, *pro Muræna cap.* 12. Ovidius *lib. VII. Metam. v.* 137. & Plinius *lib. XXVIII. Hiſt. Nat. cap.* 2. id quod luxatis membris proderat, *carmen auxiliare*, & alter Plinius *in Paneg. cap.* 63. comitiorum precationes ſolennes *carmina* appellarunt. Vide Daumium *in notis ad Diſticha Catonis pag.* 124. & de carmine magiſtri Turnebum *lib. XXIII. Adverſ. cap.* 34.

In tranſcurſu etiam hic notandus eſt Petrus Perrenonius, *qui lib. I. Animadverſ. c.* 27. Ciceronis illud, ſupra laudatum: Diſcebamus *pueri XII.* de duodecim unciis, quæ aſſem conficiunt, intelligit, & infelicius, ex alio ejuſdem Tullii loco, apud Nonium, de ludo XII. ſcriptorum, illuſtrat. Quid enim faciet verbis, ſtatim ſequentibus, *quas jam nemo diſcit?* An pueri deſierunt calculis operam dare? Nonne Horatius poſt Tullium cecinit *de arte Poët. v.* 325.

Romani pueri longis rationibus aſſem
Diſcunt in parteis centum deducere, &c.

Optimus ſui interpres eſt Cicero *lib. I. de LL. c.* 5. his verbis: *Non à Prætoris edicto, ut plerique nunc, neque à XII. tabulis, ut*

superiores, sed penitus ex intima Philosophia hauriendam juris disciplinam putas. Nimirum Cicero puer in scholis Grammatistarum *à parvis*, ut alibi ait *lib. 11. de LL. c. 4.* didicerat XII. Tabulas; at postquam Servius Sulpicius & Ofilius composuerant Edictum Prætoris, *l. 2. §. 44. de O. J.* ab eo initium fiebat, ut cum primis litterarum elementis præcipua juris capita memoriæ infigerentur; id quod & Agathyrsis in more fuisse Aristoteles *Problem. dict. sect. 19. n. 28.* & de Persarum pueris Xenophon *lib. 1. de Cyri instit.* testantur. Non denique novum est XII. absolute pro legibus Decemviralibus poni, quia Cicero solum numerale alibi usurpat, intellectu substantivi: *ut sedere in quatuordecim; Bias numeratur in septem.* Idem quoque ex Festo in *nancitor*, & alia id genus plurimis laxisque verbis illustrari possent, nisi vetus illud obstaret: *Occidit miseros crambe repetita magistros.*

CAPUT II.

An Romani prudenter leges peregrinas adoptarint?

NON desunt, inter Germanos & Gallos, qui pro insigni nævo & imperitiæ confessione venditant, quod Romani peregrinas Græcorum leges in Rempublicam suam in-

vexerunt; quum hi moribus, ſtudiis & omnī vitæ ratione fuerint differentes. *Quaſi vero leges Græcorum etiam accommodatæ fuiſſent ſtatui Romano, & ipſi leges ſibi convenientes ſancire non potuiſſent!* ſcribit Beyerus *ad tit. de O. J.* §. 28. Nec contemnendum videtur hoc Judicium, quod veritatis primordio adjuvatur. Pro fine enim diverſarum civitatum varia quoque earum datur utilitas, quæ juſti prope mater & æqui eſt, & pulchre Ariſtoteles *lib. V. de morib. c. 10.* ait, jura, ex inſtitutione & utilitate, ſimilia eſſe menſuris vinariis & frumentariis, quæ alibi minores ſunt, alibi majores. Deinde ut quævis lupata cuivis equo, & veſtimenta hominis recti gibboſo applicari non poſſunt, ſic leges, certæ formæ convenientes, alteri, etiam ejusdem generis reip. ſæpe ſunt inutiles: aliud quippe cœlum alia atque alia vitia incolarum, ob concretionem corporis, in animum tranſeuntem, gignit, adverſus quæ, pariter ac adverſus peculiares regionum morbos, diverſis remediis opus eſt. Res non eget exemplis, ſed pulchra occurrunt, in *l. 4. D. de Feriis*, *l. 16.* §. *9. D. de pœnis*, & Imperator Hadrianus Conſilio Beticæ idcirco reſcribit, in *l. 1. D. de Abigeis*, abigeos puniri duriſſime, non ubique, ſed ubi frequentius eſſet hoc genus maleficii; erant autem Hiſpani olim maxime abigei, unde Servius *ad Virgilii lib.*

III. Georg. v. 408. impacatos Hiberos, *abactores* interpretatur : *fere enim Hispani omnes acerrimi abactores sunt.* Sic apud Ægyptios furta omnia, apud Lacedæmonios nec manifesta licita fuisse & impunita, ex Aristone Jcto, Gellius tradit *lib. XI. c. 18.* quod & furandi sollertia & assuetudo acueret firmaretque rudiores adolescentium animos, & ad insidiarum astus, & ad vigilandi tolerantiam & obrependi celeritatem. E contrario apud Scythas nullum scelus furto gravius fuit, auctore Justino *lib. II. c. 2.* quippe sine tecto munimentoque pecora & armenta inter silvas habentibus, quid salvum esset, si furari liceret? In Ægypto non levi supplicio afficiebantur, qui chomata rupissent, vel arborem sycaminonem, quæ aggeres continet, excidissent, *l. pen. D. de Extr. crim. l. un. C. de Nili agg. non rump.* Athenis olea in tanta veneratione fuit, ut qui eam effoderet, in singulas quotannis centenas drachmas, ærario inferre juberetur; uti ex Demosthene tradit Rad. Fornerius *lib. IV. Rer. quot. c. 26.* Variat quoque multis modis situs regionum, unde actio aquæ pluviæ arcendæ Romana, in ardissima Africæ regione, usum habere non poterat, sed magis contraria; uti Aggenus scribit *lib. II. pag. 74.* Sic igitur bene se habere videtur illorum censura, quorsum etiam pergit fabula Accursii *ad l. 2. §. 4.*

D. de O. J. quam Rittershusius intergro tenſu exponit, & pro vera habuit Forcatulus, *in append. penus*, ac Robertus Maranta, in *ſpec. aur. p. 3. n. 3.* quam vero ſine riſu qui legerit, alterum Catonem eſſe dixerim. Verba gloſſæ ſunt, quæ ſequuntur: *Antequam tamen hoc fieret, miſerunt Græci Romam quendam ſapientem, ut exploraret, an digni eſſent Romani legibus: qui cum Romam veniſſet, Romani cogitantes quid poterat fieri, quendam ſtultum ad diſputandum cum græco poſuerunt: ut ſi perderet, tantum deriſio eſſet. Græcus ſapiens nutu diſputare cœpit, & elevavit unum digitum, unum Deum ſignificans: ſtultus credens, quod vellet eum uno oculo excæcare, elevavit duos, & cum eis elevavit etiam pollicem, ſicut naturaliter evenit, quaſi cæcare eum vellet utroque: Græcus autem credidit, quod Trinitatem oſtenderet. Item Græcus apertam manum oſtendit, quaſi oſtenderet, omnia nuda & aperta Deo: ſtultus autem timens maxillatam ſibi dari, pugnum clauſum, quaſi repercuſſurus levavit. Græcus intellexit, quod Deus omnia clauderet palma: & ſic credens Romanos dignos legibus, receſſit, & leges his ſapientibus concedi fecit, in civitate Athenarum & Lacedæmoniorum.* Tolerari poſſet hic jocus, in magna illa veræ hiſtoriæ ignorantia; modo abuſus ſacræ ſcripturæ & impietas abeſſet. Quodſi vero ſtatum Reipublicæ Romanæ, ſub initium ſæculi quarti, ab Urbe

condita, consideremus, facile apparebit, vix alio remedio mala, quæ eam premebant, emendari potuisse, quam quod Romilius *in Oratione*, apud Dionysium laudata sua debat, ex vicina Republica, legibus justissimis celebrata, jus petendum esse, quod Patricios cum Plebeiis exæquaret. Nondum, fateor, tanta prudentia pollebant Romani, sæculo rudi adhuc & impolito, quantam spirarunt posteriores, litteris & commerciis magis exculti: nolim autem eos tantæ rusticitatis insimulari, quasi absque aliorum auxilio leges sibi condere non potuerint, qui usu trecentorum, & quod excurrit, annorum, jam satis erant docti, quid genio Reipublicæ suæ maxime conveniret. Enimvero malum non unum premebat Rempublicam, uti plerumque Politiæ, propter Tribunicios furores & Patrum superbiam, vel in Oligarchiam, vel in Ochlocratiam, vel in Tyrannidem delabuntur: nihil itaque magis consultum erat, quam ut lex dominaretur; pauci vero, ad clavum sedentes, legum custodes & ministri essent. Quod etiam Aristoteles præcipit, *lib. III. Politic. cap. 16.* Nec deerant sermones in utramque partem varii: aliis monentibus, secundum Leges novas Rempublicam esse administrandam, easque, jugo Regum à cervicibus depulso, ad liberæ Reipublicæ rationem accommodatas esse oportere; aliis

autem urgentibus, ut ſecundum regias Leges, quæ in negotiis privatorum longo uſu firmatæ erant, & ſecundum Plebiſcita ac Senatus Decreta jus æquum diceretur. Tandem pervicit illa, per tot annos, in concionibus jactitata & flagitata lex Terentia vel Terentilla, ut viri ætate & prudentia conſpicui, quibusque honor & exiſtimatio publica curæ foret, Leges ſcriberent, de omnibus privatis juxta, atque communibus negotiis, & ad populum referrent. Bonum factum! At quia penes ſolos Patricios Legum ſcientia erat; hi vero non ſuæ tantum auctoritati decedere exiſtimabant, quicquid plebis libertati caveretur, ſed juris etiam occaſione miſeram plebem, pro ſuo arbitratu, premebant, neque ex legum præſcripto jura reddebant, omnia manu agentes, quemadmodum antea Reges, ut ſcribit Dionyſius *lib. VII. cap. 38.* Hinc nullus invidiæ, ſeceſſionum & repetitarum expoſtulationum reperiri poterat finis; niſi à populo externo, neutri factioni obnoxio; & cui eadem eſſet Reipublicæ forma, Legum æquabilium exempla, per Legatos peterentur; ex quibus dein quicquid egregium eſſet, moribus patriis adjiceretur. Hoc enim remedio, meminerant, pulſam olim è comitiis regiis omnem materiam ſeditionis, v. Dionyſius *lib. II. cap. 59.* eandem quoque viam alios

Legislatores sapienter ingressos esse, qui etsi satis nossent, ejus modi leges ferri debere, quæ utilitate communi, moribus civium, contextu ac forma publica probarentur; minime tamen domestica disciplina contenti aut inflati fuerunt, sed dum aliunde δικαιώματα sua accipere maluerunt, veritatem Aristotelici judicii *lib. I. Rhetoric. ad Theodect. cap. 4.* legum ferendarum scientiæ peregrinationes esse utiles, experti sunt. Sic Lycurgus è Creta leges suas attulit ad Spartiatas: Zaleucus & Charondas, non tam in tacito sanctoque Pythagoræ secessu jura sua didicerunt, quam inspectis diligenter ac probe consideratis omnium aliorum sanctionibus, optima quæque inde excerpta in legum suarum corpus redegerunt, auctore Diodoro *lib. XII. cap. II.* Similiter Pythagoras in Syriam & Ægyptum profectus est, & Solon iter transmarinum in aulam Crœsi & Amasis instituit, ut de legibus & omni administratione civili informaretur. Idem beatos cives suos prædicat, apud Lucianum *de Gimnasiis*, quod ab homine, etiam peregrino & barbaro, discere sibi nequaquam dedecori ducerent: Plato etiam *lib. XII. de LL.* plus semel commendat, ut quilibet patriæ urbi communicaret, si quid alibi reperisset; ei futurum & usui & ornamento. Tantum ergo abest, ut culpandi sint Romani, ut potius laudi ipsis cedat, quod

imitari non erubuerunt, quæ viri longo uſu prædíti, & aliquamdiu in Republica verſati alibi reperiſſent. Præclare Cæſar apud Salluſtium Catilin. *cap.* 52. *Majores noſtri neque conſilii neque audaciæ unquam eguerunt, neque ſuperbia obſtabat, quo minus aliena inſtituta, ſi modo proba erant, imitarentur. Arma atque tela militaria ab Samnitibus, inſignia magiſtratuum ab Tuſcis pleraque ſumpſerunt: Poſtremo quod ubique apud ſocios aut hoſtes idoneum videbatur, cum ſummo ſtudio domi exequebantur; imitari, quam invidere bonis, malebant.* Quid plura? Prudentis ac circumſpecti populi fuiſſe antiquorum ſcita cognoſcere, vel ſolus eventus docuit: ſublatis enim Patriciorum in jure dicundo arbitriis, &, ut Taciti verba ex *lib. III. Annal. cap.* 27. mea faciam: *accitis, quæ uſquam egregia, duodecim Tabulæ, finis æqui juris* fuerunt. Illud etiam memorabile eſt, quod leges illæ, aliunde petitæ, multis domeſticis poſtea latis & ſublatis, perdurarint tot ſæcula, ut non modo Livius ſcripſerit, *in immenſo aliarum ſuper alias acervatarum legum cumulo, eas fontem omnis publici privatique juris fuiſſe, lib. III. cap.* 34. ſed etiam συγχρονὸς Diodorus Siculus *lib. XII. cap.* 26. *Hæc legum deſcriptio brevis & concinna, mirando fatorum ordine, ad noſtra tempora perdurat.* Quemadmodum igitur nunquam pœnituit Romanos, Rho-

diorum leges, de rebus maritimis, mutuatos esse; aut quicquid alibi terrarum apud hostes honestum ac pulchrum reperissent, unà cum captivis, Romam reportasse: sic quoque recentiora adferri possent Rerumpublicarum exempla, quæ leges suas aliunde petierunt; uti de Polonis ac Hungaris notum est; & Noribergensium sapientiam Ludovicus Guicciardini & Scipio Gentilis hac propter impense laudarunt.

CAPUT III.

Quænam sint illæ Græciæ civitates, à quibus leges petitæ?

PROXIMUM est ad gentes illas proficiscamur, à quibus leges XII. Tabularum petitæ sunt: nam ut pulchre Lipsius *cent. VI. epist. ad Belgas 39.* monet: *Juvabit ab ipso capite & origine jus petere: juvabit longius ire, & Platonis, Aristotelis, Charondæ, Zaleuci & talium leges addere. Quid leges? etiam historias, aut alia scripta, si qui è sapientiæ & prudentiæ libris hausérunt, & ad usum generis humani contulerunt. O suavem mixtionem & cinnum! At sicut lupini, per se amari, æqua perfusi dulcescunt: sic tetrica ista legum à tali temperie mitigantur.* Quorum vero populorum jura peregrina accita fue-

rint, docet nos Livius *lib. III. cap. 31.* Cum ait, ablegatos Triumviros, *jussos esse inditas Leges Solonis describere, & aliarum Græciæ civitatum instituta, mores juraque noscere;* & eos, *qui Athenas ierant, cum Atticis Legibus rediisse.* Pressius, quænam illæ fuerint Græciæ civitates, definit Dionysius Halicarnass., qui plerumque in ejusmodi circumstanciis accuratior esse solet, *lib. X. cap. 58. & 62.* scribens: *Leges adferebant Athenis & ex Græcis urbibus, quæ in Italia erant.* Duplex nimirum Græcia erat, prima & secunda: illam Plautus exoticam vocat, quasi peregrinam & extra Italiæ oras sitam: hæc vero Italiæ illa pars dicebatur, in quam magnæ civitates ex Græcia olim erant profectæ, quæ Græca quoque lingua utebantur. Ovidius *lib. IV. Fastor. 64.*

Itala nam tellus Græcia major erat.

In utraque illa Græcia, multa tunc temporis fama, quinque inprimis Legislatores celebrabantur, Lycurgus, Zaleucus, Charondas, Draco & Solon; qui cum observassent tantam esse hominum malitiam, ut neque manifesta legis naturalis utilitate, neque metu divini Numinis, neque morsu conscientiæ cohiberi possint, jecerunt fundamenta sapientiæ civilis, &, prout temporum aut civium natura ferebat, ad eandem vitæ tranquillæ metam, quamvis non

unâ eâdemque viâ, contenderunt. Quo tempore illi leges tulerint, elegans Tatiani locus, *in Orat. ad Græcos, cap. 63, pag. 140, edit. Oxon.* à quibus eas acceperint, Clemens Alexandrinus *lib. 1. Strom. c. 26, pag. 422 edit. Oxon.* ostendit. Quid vero à singulis Romam desumptum fuerit, distinctius sciremus, si Theophrasti, Apollodori, Hermippi, aliorumque de Legumlatoribus libri ad nos perveniissent; aut si Aristotelis saltim opus præstantissimum, quo is omnium fere civitatum non Græciæ solum, sed etiam Barbariæ mores, instituta, & disciplinas, auctore Cicerone *lib. V de fin. c. 4.* descripsit, haberemus. Pauca tamen de singulis. *Lycurgus* annis circiter centum & quinquaginta ante Olympiadum initia, nobilissimus fuit Spartanorum Legislator, vir honestatis & virtutis tenacissimus, cujus leges inventum divinius esse censuit Polybius *lib. VI, c. 46*, quàm ut ab homine sint profectæ: easdem ut salubriter excogitatas Valerius Maxim. *lib. V. c. 3*, celebravit. Mitto Herodoti, Strabonis & Xenophontis de eo judicia; sed non præteribo illud Vellej. Paterculi *lib. I, c. 6. Ea ætate clarissimus Graji nominis Lycurgus Lacedæmonius, vir generis regii, fuit severissimarum justissimarumque legum auctor, & disciplinæ convenientissimæ vir; cujus quamdiu Sparta diligens fuit, excelsissime floruit:* & aliud Ammiani Marcellini, qui

columen juſtitiæ priſcum appellavit, *lib. XXX, cap. 8.* Quum enim Spartani, ex Græcis omnibus, antea peſſimis legibus uterentur, is hunc ſibi præcipue propoſuit ſcopum, ut regnum moderatæ poteſtatis finibus circumſcriberet, & populum univerſum à teneris aſſuefaceret, parere legibus, juſtè parcèque vivere, tolerare labores, & mortem pro Republica fortiter oppetere, ſi res id poſtularet. Varia tamen Plato, Ariſtoteles & Plutarchus in illis criminantur, ad militum magis ferociam, quàm ad urbanitatem inſtituta; atque eorum nonnulla Dacerius *ad Plutarchi Lycurgum*, & Petrus Baylius, *in Diction. voce Lycurgue* ſub examen vocarunt. Vulgaris eſt opinio Triumviros illos conſulares Lacedæmonem quoque profectos eſſe, tum quia Juſtiniano, in §. *10 Inſt. de Jure nat.* origo juris civilis ab inſtitutis duarum civitatum, Athenienſium ſcilicet & Lacedæmoniorum fluxiſſe videtur, tum etiam quia Plinius *lib. VIII, epiſt. 24*, Maximum, ad Achajam ordinandam miſſum, ante oculos habere jubet, Athenas & Lacedæmonem eſſe terras quæ miſerint jura, & leges petentibus dederint. Athenæus quoque, *lib. VI. Deipnoſoph. c. 21*, Romanos refert Lacedæmoniorum diſciplinam ſibi tenendam decreviſſe, & ipſis auctoribus eam conſtantius retinuiſſe. Symmachus denique *lib. III, epiſt. 2*, leges *de Lare Ly-*

curgi derivat. Verum si collatio legum Romanarum cum Spartanis illis instituatur, quarum sat longum catalogum Xenophon in *Politia Lacedæmoniorum* dedit, quasque Nicolaus Cragius, Danus, *lib. III. de Rep. Laced.* magna industria duodecim Tabulis complexus est, vix una aut altera similitudinem habebit, pleræque autem v. c. de furto impuni; de amore puerorum, de communicatione uxorum, de mortuis in urbe sepeliendis, de possessionibus avitis non vendendis, de peregrinis arcendis, de dote filiabus non danda, duodecim Tabulis contrarie reperientur. Contius tamen *lect. subs. c. 2*, leniorem furti manifesti pœnam à Lacedæmoniis desumptam esse existimat, quia Xenophon *de Republ. Laced.* scribit Lycurgum pueris furtum permisisse, at deprehensos in furto multis verberibus plecti jussisse. Ab iisdem Lycurgi institutis discrimen inter furta manifesta & nec manifesta repetit Averanius *lib. I, Int. c. 25, n°. 8*, quia nullum ejus vestigium apud Athenienses apparet. Sed quid obstat, quo minus fidem habeamus Gellio *lib. XI, c. 18*, qui Decemviros, in furibus manifestis puniendis, Draconis severitatem, in nec manifestis vero Solonis pecuniariam dupli pœnam retinuisse testatur. Xenophon *lib. I. Memorab.* tradit furi manifesto secundum leges Athenienſium,

mortem dictari: κατὰ γὰρ τοὺς νόμους, ἐάν τις φανερὸς γενόνται κλεπτῶν θάνατος ἔζιν ἡ ζημία. *Nam ſecundum leges, ſi quis fuerit fur manifeſtus, pœna mors eſt.* Puta, ſi quis ex balneis, aut ex palæſtra, aut ex foro aut alio publico loco furatus eſſet, v. Ariſtot. *Problem. ſect. XXIX, qu. 14.* Aliud legis à Lycurgo petitæ exemplum quidam, Accurſio duce, quæſiverunt in ſubſtitutione pupillari, quæ *moribus* introducta dicitur, *l. 2., pr. D. de vulg. & pup.* Sed horum ſententia prid. à Rad. Fornerio exploſa eſt *lib. V, rer. quot. c. 3.* nec enim inducta eſt moribus qui præceſſerunt duodecim Tabulas, verum *jure civili*, quod autoritate prudentum introductum, & deinde populi Romani moribus & conſenſu approbatum eſt, *l. 43, pr. D. eod.* idque exemplo Athenienſium, quibus licuit liberis ſubſtituere, ſi ante viceſimum annum hæredes facti morerentur, auctore Demoſthene, *Orat. 2. in Stephan.* Majorem colorem habet tertium de ſummo teſtamentorum jure exemplum, quod attulit Merula *de LL. Rom. c. XII*, §. *1.* nam Ariſtoteles & Plutarchus Epitadei, Spartanorum Ephori, legem memorant, quæ cuivis teſtamento relinquere poſſeſſiones permitteret, quod Athenis non æque permiſſum: ſed, ut mittam Lycurgi contrariam legem, quæ, pariter ac Hebræa, agros à tribubus &

familiis avelli vetabat, statim videbimus favorem testamenti, ex moribus Romanorum domesticis, inde à Regum tempore derivandum esse. Quartum addit Marcilius ex Valerio Maximo, *lib. VII*, *c.* 2, *n°. 12. ext.* ne de indemnatis supplicium sumatur: verum nullam ejusmodi legem Decemviralem fuisse infra apparebit; aut si fuit, ex Solonis lege, περὶ τῶν ἀκρίτων cujus meminit Sextus Philosophus, *lib. III. Pyrrh. hypoth.* derivari potest. Quintum adfert Georgius Schubartus, *de fatis Jurisp. Rom.* §. 24. ut proximus agnatus legitimam tutelam pupilli sustineret: sed quamvis Solon caviſſet ne is proximorum tutor fieret, ad quem post obitum hæreditas pertineret, &, præter Herodotum, ab eo laudatum, Justinus, *lib. III*, *cap.* 2, scribat Lycurgum fratris sui Polydectæ, Spartanorum Regis, filii tutelam administrasse; etsi quoque verisimile sit, ad principis exemplum tutelam privatorum fuisse compositam, nil tamen causæ est quominus Decemviros ex moribus majorum illud caput sumpsisse credamus. Quemadmodum enim Anci Marcii exemplo apud Livium, *lib. I*, *cap.* 34, constat tutelam testamentariam sub Regibus usitatam fuisse, sic etiam legitima jam tunc recepta videtur, quia naturali rationi conveniens est, ut qui perfectæ ætatis non sit, tutoris supercilio pa-

truique rigore regatur. Nil ergo cauſæ eſt cur cum Ruperto, *ad Pomponium de O. J. cap. 5*, erroris accuſemus D. Auguſtinum, qui *lib. 11. de Civit. Dei, cap. 16*, Romanos laudat quòd à Lacedæmoniis leges accipere noluerunt; ac rectiùs huic Gothofredus noſter & Galvanus, *de uſufr. cap. 6, n°. 5*, adſtipulantur. Mihi ſatis veriſimile pro horum ſententia argumentum præbet, quod ſicut, libertatis munere, per totam Græciam, nulla civitas cum alia leges habuit communes, ita Spartanorum inſtituta, cùm ab aliorum omnium populorum moribus quàm maxime erant diverſa, ut Plato & Xenophon ſcribunt, tum legibus Atticis erant contraria in pleriſque, & mutuis conviciis proſcindebantur, auctore Philone, *lib. 11, de vita Moſis*. Cum enim duo illi Græciæ oculi, inter cæteras reſpublicas velut emicantes, de principatu non gloriæ ſolum, ſed etiam potentiæ inter ſe decertarent, accidit ut, metu collationis in diverſum, ſtudia ſua deſtinarint, atque aliâ inter ſe linguâ, alio dicendi, ſcribendi & præliandi genere uterentur, ait Symmachus, *lib. 1, ep. 39*. Quis ergo tam patientes credat fuiſſe viros conſulares, ut leges adeo repugnantes deſcribere ſtuduerint, quas in uſum non erant deducturi? & quomodo Rhetras deſcripſiſſent, quæ publice non erant propoſitæ,

quasque, si Thucydidi credimus, cum exteris communicare nolebant? aut quæ ratio describendi? cum pleræque ad jus publicum singulare pertinerent, privatorum autem jura in potestate Ephororum, qui αὐτογνώμονες erant, continerentur. Nulla profecto civitas Lacedæmoniorum nomothesiam imitata est; quum ipsi colonias suas ad eam conformare non potuerint, auctore Isocrate *in Panathenaico*, quia *Lycurgus duriſſimarum Lacedæmoniis legum auctor* fuit, ut ait Quintilianus, *lib. I. Inſt. Orat. c. 10.* Et quid multa? Ne unus quidem eorum qui historiam duodecim Tabularum descripserunt, de Lacedæmoniis vel verbum habet: & Plinius, Athenæus, Symmachus, aliique supra laudati, de legibus Romanorum sumptuariis accipiendi sunt; quarum Cicero, Plinius, Gellius & Macrobius crebrò meminerunt. Has enim ex Rhetris Lycurgi, post tempora Decemvirorum, auctis divitiis & intemperantia Asiatica increbescente, Romam esse translatas, diuque observatas, tradit Ammianus, *lib. XVI, cap. 5.* Leges etiam utrique populo communes, ne cui licitum esset obsonare quicquid, vel quantum liberet, Ælianus laudat, *lib. III. var. hist. cap. 34.* Tantum denique abest ut Tribonianus, auctoritati Caji forsan, vel alterius veterum, à quo illud desumpsit, innixus, nobis

ſcrupulum injiciat, ut potius noſtram ſententiam firmet, dum jus in Tabulis præſcriptum ab Athenienſibus, jus non ſcriptum vero à Spartanis derivat. Romulus enim, in regni ſui conſtitutione, complures Lacedæmoniorum mores in Urbem detulit, cui etiam Sabini, pars Urbis facti, tanquam Spartanorum coloni, exempla præbere poterant; uti Plutarchus, *in vita Romuli*, & Dionyſius Halicarnaſſenſis, *lib. II, cap. 13, 14, 23*, teſtantur. Neque aliter, opinor, Cicero accipiendus eſt, quando *lib. I. de Orat. cap. 13*, & *lib. IV. Acad. quæſt. cap. 44*, cum Solone Lycurgum duodecim Tabulis præmittit. Quis ſtatus fuerit legum Romæ ſub Regibus & iis ejectis. A. U. C. CCXCIII. tradit Dionyſius, *lib. X, cap. I. Plebs volebat omnia, tam privatim quam publice, ex legum præſcripto geri. Nondum enim erat apud Romanos jus æquum omnibus civibus, nec omnibus ex æquo dicendi poteſtas erat, nec in tabulas relata erant jura omnia: ſed olim quamdiu regnatum eſt in Urbe, Regum arbitrio lites dirimebantur; deinde tranſlato ad Conſulatus annos imperio, hi de jure reſpondebant, id quod maxima ex parte conſtabat virorum poteſtate præditorum præjudiciis, & perpauca in ſacris libris erant, quæ legum vim obtinerent.* Similem ferme in modum Lycurgus legibus ſuis, etſi promulgatis, noluerat

porticus implere, sed in animis civium fixam habere Justitiam, quo Rempublicam inimitabilem haberet, & cæteros omnes Legum conditores gloria superaret. Solon contra censuit jus publicum & scriptum esse oportere, ut præcepta legum civibus ob oculos versarentur: hinc consuetudini, sive *νόμῳ ἀγράφῳ*, auctoritatem omnem ademit, extatque lex apud Andocidem ut ne Magistratus, vel de re minima, secundum leges non scriptas judicarent. Qua in re diversi abierunt Romani, censentes inveteratam consuetudinem non immerito etiam pro lege custodiri. Tertullianus, *de coron. milit. Consuetudo, etiam in civilibus rebus, pro lege suscipitur, cum deficit lex: nec differt scripturâ an ratione consistat, quando & legem ratio commendat.* Atque hoc pacto comparatio illa satis tolerari potest, quam Hottomanus, Bachovius & Vinnius malè ultra finem propositum extendunt, ut ridendi materiam, si Diis placet, nanciscantur: vel unâ autem voculâ *magis*, qua Justinianus *in d.* §. 10. utitur, eos cohibere debuisset, ut à duriore censura abstinerent. Plura ad hujus rei illustrationem vide apud clariss. Fabricium, *Biblioth. Græcæ lib. II, cap. 4, §. 10 & 11.*

Nobis pes promovendus est ad *Zaleucum & Charondam*, majoris Græciæ Legislato-

res, quorum ille Locrenſibus Epizephyriis in Italia è regione Siciliæ habitantibus, leges ſeveras, de vino ab ægris, extra Medici præſcriptum non bibendo; de adulteris effoſſione oculorum puniendis; ut qui oculum alteri excuſſiſſet, ei oculus viciſſim excuteretur; de manſuetudine, continentia & fama ſervanda; de exiſtentia & providentia DEI, aliaſque id genus, ad virtutem magis quàm ad Juſtitiam pertinentes, tulit, ex moribus Cretenſium, Lacedæmoniorum & Athenienſium decerptas, quarum tenuia aut nulla, in Tabulis quæ ſuperſunt Decemvirorum, veſtigia occurrunt. Si quis illas noſſe velit, Strabo, *lib. VI*, *pag.* 259. Diodorus Siculus, *lib. XII*, *pag.* 299. Ælianus, *lib. II. Hiſt. cap.* 37. & inter recentiores, Joh. Wilhelmus Engelbrecht, *de leg. Locrenſium*, ſunt videndi. Unam Polybius, *lib. XII. Hiſt. cap.* 7. laudat, ut rem de qua ſit controverſia, ille poſſideat, quamdiu lis pendet, penes quem erat, quum in jus deduceretur, quæ etiam apud Romanos obtinuit: ſed dudum ante duodecim Tabulas, quia Pomponius *in l.* 2. §. 24. *de orig. Jur.* vetuſtiſſimam juris obſervantiam vocat, ut vindiciæ darentur ſecundum libertatem, additque *Appium Claudium contra jus quod ipſe ex vetere jure in duodecim Tabulas tranſtulerat, vindicias filiæ Virginii abdixiſſe.*

Illud denique leve ad rem præsentem momentum habet, nec tamen prætereundum duco, quod Symmachus *lib. X. epist. 25.* tradit. Zaleucum, legum conditorem, Romana civitate donatum esse; id quod forsan de Locris, ipsius civibus, & Romanorum clientibus, accipi debet. vid. Cicero *lib. II. de LL. c. 6.* Alter *Charondas* Catanæus, illi æqualis, propter leges, primo civibus suis, quumque ab iis in exilium ejectus, aliis Chalcidicis Italiæ, Siciliæque civitatibus, postremo etiam Thuriis. Olymp. LXXIII. circiter 440 annis ante Christum natum latas, divinos honores accepit. Val. Max. *lib. VI. c. 5. ext. 4.* Ælian. *lib. III. c. 17.* Jamblich. *de vita Pythag. c. 30.* & Themist. *Orat. I.* Verum si fragmenta earum, quæ apud Diodorum Siculum *lib. XII. Bibl. c. 12 seqq.* Tullium *lib. III. de LL. c. 2.* & Stobæum *serm. 42.* supersunt, inspiciantur, vix est ut ab illis Decemviri profecerint: nisi forsan huc referre velis, quod falsum testimonium Romanis capitale esse voluerunt: nam Aristotelis judicio *lib. II. Polit. cap. 12.* Charondæ lex peculiaris fuit nulla, nisi quam de perjurorum tulit pœna; in reliquis autem translatitiis, ita eum, ait, accuratum fuisse, ut nemo alius magis terse & magis culte leges scripserit: quam ob causam Mazaca quoque, Asiæ urbs, quæ postea Cæsarea Cappadociæ dicta, iis usa est, teste Strabo-

ne *lib. XII. pag. 539.* Aliam porro Charondæ legem, ut prudentiæ eximiæ & approbatione dignam, laudavit Diodorus *dicto lib. cap. 15.* quod orphanorum bona tutelæ & administrationi agnatorum, educationem vero cognatorum fidei subjecit, quod nullus ab his, à successione excluſis, esset insidiarum metus; illi vero majori cura patrimonium ad se rediturum administraturi essent. Simile vero quid in Jurisprudentia Romana observare licet, quæ agnatis & gentilibus tutelam dedit, ad quos hereditas rediret; sub matris vero aut cognatorum custodia frequenter pupillos esse voluit; quemadmodum variis exemplis apud Livium *lib. XXXIX. cap. 9.* Senecam *consolat. ad Marciam cap. 24* etiam ex *l. 1 C. Ubi pupilli educari debeant*, inter omnes constat. Sed pronior sum, ut credam, ex Prætoris edicto magis, quam ex XII. Tabulis hunc morem fluxisse, *l. 1. D. eodem.* Reliqua, de utriusque Charondæ & Zaleuci momotheſia ex Conradi Rittershusii oratione, quæ commentario ejus ad Institutiones præmissa est, peti possunt: sed jungenda sunt omnino, quæ viri clariss. Raphaël Trichetus du Fresne, in epistola edita ad Seguinum, de Charondæ effigie, in Catanensi nummo expressa, *tom. X. Thes. Gronov. pag. 569.* juncto Spanhem. *de præst. & usu num. diss. VII. pag. 401.* Petrus Carrera *lib.*

IV.

IV. Monum. Histor. urbis Catanææ n. 413. seq. tom. X. Thes. Sicil. n. 10. & Richardus Bentlejus, in *Apologia pro Dissertatione ad Epist. Phalaridis*, de ætate, præceptore & legibus utriusque monuerunt. Plane si verum esset, quod Seneca aliique tradunt, Duumviros istos ex Pythagoræ schola prodiisse, minor foret dubitatio, quin quædam illorum Romanis non displicuerint, quia Cicero *lib. IV. Tuscul. pr.* conjectura probabili affirmat, jam eo tempore, quo Reges ejecti, Pythagoræ doctrinam, longe lateque fluentem, in Urbem quoque permanasse.

Nunc ad *Solonem*, Athenienſium legislatorem, & Apuleji judicio, *lib. I. de Dogm. Platon.* sapientissimum legum Atticarum fundatorem, proficiscamur, quem Aurelius Victor, Isidorus & Augustinus unum nominarunt, ex cujus legibus duodecim Tabulæ sint tralatæ. Pericles hoc ipso tempore, in oratione, quæ ἐπιτάφιος λόγος inscribitur, apud Thucydidem *lib. II.* gloriari audebat, Athenienſium civitatem, cui præerat, velut communem esse scholam, quæ Græciam universam erudiret. Sed Romani quoque eam, & tunc, & postea coluerunt, tanquam sapientiæ arcem, in qua humanitas, doctrina, religio, jura & leges ortæ, atque in omnes terras distributæ fuerint; ut late Cicero *pro Flacco cap. 26.* & Lucretius *lib. VI. pr.*

Et recreaverunt vitam, legesque rogarunt:
Et primæ dederunt ſolatia dulcia vitæ.

Nihil ſane à prudentia alieni fecerunt viri conſulares, quod ad hunc legum fontem uberrimum properarunt: nam & Græci olim in Latium colonias duxerant, & mores Populi Romani pleraque trahebant ab inſtitutis Græcorum, & Solonis inſtituta ſtatui, quem optabant, apprime erant accommodata: quia is Politiam conſtituit & legibus præclaris firmavit. Cum enim unus ille ex nobili numero ſeptem ſapientum, & vir prudentiſſimus, ante Chriſtum anno 594. decreto reipublicæ ſuæ Κορυφαῖος νομοθέτης deſignatus eſſet, effecit, ut æquis legibus Athenæ florerent, quas ad ſuam usque ætatem obſervatas eſſe, Ælianus ſcribit, *lib. VIII. cap. 10.* Valerius Maximus *lib. V. cap. 3.* tam præclaras & utiles eas vocat, ut ſi perpetuo civitas eis eſſet uſa, ſempiternum imperium habitura fuiſſet. Tacitus eas *quæſitiores* vocat, quam Lycurgi *lib. III. Annal. cap. 26.* & Juſtinus *lib. II. c. 7. Solon*, inquit, *vir Juſtitiæ inſignis, quum velut novam civitatem legibus conderet, tanto temperamento inter plebem ſenatumque egit (cum, ſi quid pro altero ordine tuliſſet, alteri diſpliciturum videretur) ut ab utrisque parem gratiam traheret.* Ante ipſum Codrus, regum ultimus, deinde Optimates, auctoritatem aſſumſerant valde intem-

perantem, ut respublica non procul à tyrannide abesset. Ereptis igitur ex indigna servitute plebejis, paucorumque potentia sublata, quæ nimis intemperans erat, & judiciis ex utroque ordine constitutis, Democratiam cum Aristocratia & Oligarchia miscuit, causasque maximas ad judices sorte lectos referri, & rationes Reipublicæ administratæ à magistratibus reddi jussit, Olympiade XLVI. eodem scilicet, quo Tarquinius Priscus Romæ regnabat, ævo. Vide Aristot. *lib. II. Polit. cap. 12.* qui eum contra iniquos Censores defendit, νομοδέτην σπουδαῖον appellat. Ex hujus itaque axonibus descriptis, Romamque allatis, Decemviri quædam, iisdem prope verbis, in tabulas suas transtulerunt; ut Tullius scribit *lib. II. de LL. cap. 25.* Ab eodem desumta est actio, ob pauperiem, à quadrupede factam, uti ex Plutarcho *in vita Solonis;* & si Cujacium sequimur, ex Paulo *lib. I. sent. tit. 15.* constat. Palam quoque Cajus *lib. IV. ad LL. XII. Tabb.* judicium finium regundorum, nec non leges de sodalibus, ad exemplum Solonis, *quodammodo* introductas esse, scribit, in *l. ult. D. fin. regund. & l. ult. D. de colleg. & corp.* vid. Augustinum *lib. II. Emend. c. 11.* Mitto alia ab iis, qui leges Athenienſium collegerunt, jam observata: quos inter eminent non modo Petitus *Comm. in leges Atticas*, & Meursius

in Themide Attica & in vita Solonis, ſed etiam Pardulphus Prætejus, qui præter Jurisprudentiam veterem Draconis & Solonis, cum legibus Regiis & Decemviralibus collatam, paralipomena legum Solonis, ad calcem *Jurisprudentiæ mediæ* ſubjecit. Maxime autem memorabiles, inter omnes leges, à Solone acceptas, ſunt illæ, quibus privilegia irrogari, niſi maximo comitiatu vetatur, quas etiam de XII. Tabb. tralatas repetiit Cicero *lib. III. de LL. cap. 4.* & *præclariſſimas* vocat. *cap. 19.* Hic enim ſcopus fuerat legum peregrinarum, ut ſummis & imis jura exæquarentur, nec quicquam magis in Republica fugiendum erat, quam inæqualitas, mater diſſidii & tumultus. Idem vero Solonis legibus fuiſſe cautum, ex Ænea Gazæo, Cujacius *lib. XV. Obſ. cap. 8.* præclare oſtendit. Sunt multa alia, in quibus jus noſtrum cum Platonis legibus convenit, qui quasdam forte etiam ex legibus Solonis ſumpſit, ſed diu poſt Decemviros floruit: unde inſignem præterire non poſſum Hottomani metachroniſmum, qui in *comm. verb. jur.* in voce *lance*, ait: *Conſtat multa è Platonis legibus in XII. tabulas tranſlata eſſe, in quibus hoc ipſum numerandum putarem, ut χιτωνίσκον, licium interpretaremur, quo pudenda conquiſitor tegeret.*

Difficilior inſpectio eſt, an vetuſtioris

quoque *Draconis* sanctiones descriptæ sint; quas ille, vir bonus licet, & senex, ut Suidas scribit, jurisque divini & humani peritus, circa Olympiadem tricesimam nonam, & ante Christum A. 624. satis asperas Athenienſibus, tunc rudioribus, & ob magnam paupertatem mulctam pecuniariam solvere nondum valentibus, primus tulit; quæque ab Ephetis custodiendæ, à titulo aut præmio, à quo incipiebant, per excellentiam, θεσμοὶ, *sanctiones perpetuæ* dicebantur, Ælian. *lib. VIII. c. 10.* Meursius *in Solone c. 13.* & Menag. *ad Laërt. lib. I. cap. 53.* Affirmat hoc Pighius *lib. III. Annal. pag. 146.* at Schubartus *de fatis Jurirpr.* §. 22. negat: uterque autem destitutus est expressa auctoritate. Verum Gellius *lib. XI. cap. 18.* aliquid lucis adferre videtur, quando scribit, Decemviros neque pari severitate ac Draco, in puniendis omnium generum furibus, neque remissa nimis lenitate, ut Solon; in quibusdam, usos fuisse: nam furtum solummodo manifestum exemplo Draconis, supplicio capitis puniverunt, nec manifestum vero, dupli pœna, cum Solone; etsi furta in balneis, palæstris & foris apud Græcos etiam morte punirentur, ut scribit Aristoteles *Problem. XXIX. 14.* Conf. Cornelii van Bynkershœk *lib. III. Observat. cap. 16.* Aliud exemplum legis Draconteæ;

in Tabulas *XII.* translatæ, cum P. Merula *de LL. Rom. c. 17.* & Pard. Pratejo, *Juriſprud. vet. num. 71. XII. Tabb.* ſumi poſſet ex Plinio, *lib. XVIII. cap. 3.* cum ait, frugem aratro quæſitam, furtim noctu paviſſe ac ſecuiſſe, puberi Romano capitale fuiſſe, eumque cereri ſuſpenſum, gravius, quam homicidam, necari juſſum: nam auctore Plutarcho, Draconis Legibus, non minor ſancita fuit pœna, adverſus eos, qui braſſicam, uvas & poma furto abſtuliſſent, quam adverſus ſacrilegos. Sed nimis refragatur, quod Draconis ſanctiones, quum Athenienſibus, magis magisque excultis, impendio, videbantur acerbiores; neque hominis, ſed draconis; nec, ut Demades aiebat, atramento, ſed ſanguine ſcriptæ, diu ante adventum Legatorum Romanorum, tacito populi conſenſu fuerant obliteratæ, & mitioribus Solonis legibus cefferant: unica tantum, quæ homicidium plectebat, excepta; ut ex Ariſtotele, Plutarcho & Æliano notum eſt. Si regeras, triumviros, Atticas leges deſcribere juſſos, Draconis ſanctiones negligere prorſus non debuiſſe; quum eadem Stoicorum fuerit doctrina, turpi nil turpius, honeſto nil honeſtius eſſe, quæ à quibuſdam quoque Jurisconſultis Merillio adoptata videtur, *lib. II. Obſ. cap. 5.* Attamen ſana ratio & Philoſophia Romæ nunquam in publicis judiciis adeo ſpreta

fuit, ut omnia peccata paria haberent, & scutica dignum horribili flagello sectarentur, teste Cicerone *pro Murena c. 29.* & Horatio *lib. 1. sat. 3. ℣. 115.* quamvis idem alibi *lib. 1. epist. 16. ℣. 55.* cum Stoicis ad solum respiciens animum cecinerit:

Nam de mille fabæ modiis quum surripis unum,
Damnum est, non facinus, mihi pacto lenius isto.

Interim Cassius, ubi Græcis legum fontibus Romanorum sapientiam anteponit, Draconis non est oblitus, apud Ciceronem *lib. 1. de Orat. cap. 44.* Hadrianus quoque cum ad imperium perveniisset, Athenienſibus æquas & moderatas leges, ex *Draconis*, *Solonis*, ceterorumque legislatorum libris, composuisse dicitur, in Chronico Eusebiano *ad Olymp. 225. n. 2.* ubi Scaliger *in Animadvers. pag. 211.* ex Cassiodoro & Nicephoro Callisto hoc ipsum confirmat. Sed Labeo, Pomponius & Ulpianus ejus auctoritate, non ut fontem legis Romanæ indicarent, sed, comparationis ergo, utuntur, in *l. 23. D. ad Leg. Jul. de adult.* Inde enim usque à Romuli temporibus in usu fuerat, ut adulterum, in ipsis rebus Venereis, cum adultera deprehensum occidere liceret, Gell. *lib. XXIII. cap. 23.* Atque hoc etiam erat, *quod Solon & Draco dixerant* ἐν ἔργῳ. Solonis verba refert Plutarchus: Μοιχὸν ἀνελεῖν τῷ λαβόντι ἐν ἔργῳ

ἐξεῖναι. Draconis vero legem Demosthenes illustravit, ἐν τῷ κατὰ Νεαίρας. Utriusque lege tuetur se in judicio, apud Lysiam oratorem, qui Eratosthenem, in adulterio cum conjuge repertum, fatetur trucidasse, aitque, legem hanc apud Areopagitas in columna inciſam fuisse: meminit etiam Lucianus *in Eunucho*. Plura si quis de legibus Draconis scire aveat; ei Sigonius *lib. I. de Republ. Athenienſ. c. 5.* Ubbo Emmius *in deſcrip. reip. Athen. pr.* Marshami *Canon Chronicus ad ſæc. XVIII.* Obſervationes Hallenſes *tom. I. Obſ. 8.* Bayle *in Diction. verb. Lycurgue.* Gundlingiana *part. fin.* & Dan. Frid. Jani *diſſertatio de Dracone* conferenda sunt. Illud nemo inficias ibit, ſolonis multa, pauca Draconis, in examine & delectu legum peregrinarum Decemviris placuisse: nam Cicero *lib. IV. de Republ.* teſtis omni exceptione major, perpauca à Decemviris capite ſancita esse, & Livius *lib. I. cap 28.* jactat, nulli gentium, quam Romanis, pœnas placuisse mitiores. Atque hæc quidem de origine legum Romanarum Græca hactenus: nec pluribus opus est, quia, ſecutis etiam temporibus, fons idem tam vehementer placuit, ut Prætores, Ædiles, ipsique Imperatores, in jure conſtituendo, & Jcti, in eo explicando, Homerum, Platonem, Hippocratem & Demoſthenem pro oraculis habuerint, quorum

reſponſa ſequerentur. Rariora ejus rei exempla Petrus Fermatus *de Aucl. Homeri apud JCtos*, Scipio Gentilis *lib. II. Parerg. cap. 10 ſeqq.* Cujacius *lib. XXVII. Obſ. cap. 21.* & Radulphus Fornerius *lib. II. Rer. quot. cap. 15.* dederunt, quibus ſi tanti eſt, jungantur, quæ ſcripſi, *in Papiniani vita, cap. 4.*

CAPUT IV.

An leges Regiæ & mores populi Romani in XII tabulas ſint relata?

SEquitur inveſtigemus, an Decemviri, ad leges componendas ſelecti, *Legum regiarum*, quæ moribus populi diu erant probatæ, habuerint rationem. Neque enim deſunt viri eruditi, qui ſibi primum, deinde aliis perſuaſerunt, L. Junium Brutum, Tribunum Celerum, ea lege, quam A. U. C. CCXLIV. de imperio regi Tarquinio ſuperbo abrogando tulit, omnes ſine exceptione leges regias ſuſtuliſſe; quia Pomponius *in l. 2. §. 3. de Orig. Jur.* peremptali vocabulo utitur: *Exactis Regibus, Lege Tribunicia omnes leges hæc exoleverunt.* Alii cum Cujacio, ad *h. l.* occaſione legis Tribuniciæ, non à Bruto latæ, ſed ſeptemdecim annis poſt, in ſeceſſione in montem

Cruſtumerinum, de Tribunorum plebis poteſtate rogatæ, eveniſſe putant, ut vigentibus plebiſcitis, regiæ leges per deſuetudinem exoleſcere cœperint. Verum potius hic in memoriam revocandum eſt, quod Rittershuſius *ad LL. XII. tabb.* & alii monuerunt, poſt, *Tribunicia*, apud Pomponium, ponendum eſſe comma, ut lex tribunicia ad Regum ejectionem, non ad leges eorum referatur, quæ non ſunt abrogatæ; ſed exoleverunt. Deinde fatendum eſt, non eas tantum leges evanuiſſe, quæ ad regiam poteſtatem pertinerent (uti Muretus & Eberlinus exiſtimant) ſed omnes vim legum ſcriptarum habere deſiiſſe, etſi quædam, ut mores patrii, & tanquam jus non ſcriptum, retentæ fuerint. Poſtremo haud adeo inepti nobis concipiendi ſunt Decemviri ætate & prudentia graves, ut merces peregrinas promiſcue proponere voluerint domeſticis inſtitutis; ſed tales, qui, habita conſideratione indolis populi Romani, ſive probioris, ſive vitioſioris, rerumque in Republica ſua pridem judicatarum memoria, tum comparatione ſtatus præſentis, & Ordinum inter ſe relatione, omnia cum judicio diſcuſſerunt, & ad Lydium utilitatis lapidem examinarunt: prudentiores Sophiſtis illis, qui Dialecticis argutiis aſſueti, rem facilem eſſe putabant, ferre leges, & meliora ex variorum legibus excerpere,

quos Aristoteles multis refellit, *lib. X. ad Nicom. cap. ult.* Neque poterat ipsos latere, Solonem plures dedisse leges, quas ipsi Athenienses sensim sustulerant, teste Ælia-no *lib. II. cap.* 22. alias esse, quas ipse lator earum non crediderat esse justas, sed quibus Athenienſium conditio maxime indigeret; quod prudens est Dionis Chrysostomi judi-cium, *Dissert. 80.* alias denique ineptas; sicut Plutarchus, *in ejus vita*, non immerito absurditatis damnavit illam, qua sancivit, licere feminæ orpæ, probinquo impotenti nuptæ, ex alio, quem velit, propinquo-rum liberos susci pere, & nihilominus in eo matrimonio manere; ne alienum esset, quod nasceretur: id quod, licet præcipuam nuptiarum legem everteret, & ex mo-ribus Romanorum castioribus ad turpia & nefanda lenocinia referretur; tamen à Ly-curgo etiam institutum fuisse, Xenophon *de Rep. Lacedæm.* & Plutarchus *in ejus vita* tradiderunt. In turbato quidem Reipublic æ Romanæ statu, & ad Anarchiam propen-dente, jus omne scriptum, potentia Patri-ciorum, pro lubitu suo agentium, exole-verat; ut populus Romanus jure magis incerto & consuetudine, per annos prope sexaginta, uteretur. Verum & ipsæ con-suetudines illæ nimis erant incertæ ac va-riæ; pars illarum improba, carebat ratione; aliæ haud faciles erant probatu, omnes

vero tot novis negotiorum formis decidendis non ſufficiebant, & arbitriis judicum obnoxiæ erant : meliores igitur à pravis ſeparandas & in ſtabilem uſum per ſcripturam deducendas eſſe, Decemviri ſapienter exiſtimarunt : nam & validiores leges eſſe Ariſtoteles pronuntiat, quæ ex moribus veniunt, & in ſcripturam ſunt redactæ, quam quæ ex ſolis literis, *lib. III. Politic. c. 16.* Ammianus Marcellinus conſtantes leges eſſe, ait, quæ omnibus una eademque voce loquuntur, *lib. XXVII. cap. 14.* Neque ſane illa, quæ aut cultui divino recte erant præſcripta, aut perpetuæ juſtitiæ gratia, ex rectæ rationis dictamine, in æternum ſancita, aut more, æquitate & rerum judicatarum conſtantia erant firmata, odio regii nominis tolli potuêre : quia ipſi cives legum Curiatarum & Centuriatarum fuerant auctores, quarum nonnullæ quoque in Pontificum libros relatæ ; & quidam denique Regum, ut Romulus, Numa & Servius Tullius prudentia, religione & æquitate, Græcorum legiſlatoribus haud fuerant ſecundi ; quinimo Græcos legiſlatoria prudentia & gravitate longe ſuperarant, auctore Dionyſio *lib. II. cap. 27. & 36.* Conquiſitis igitur regiis legibus, peregrina Græcarum civitatum ſcita, potiſſimum ea, quæ ad æqualitatem, optimam concordiæ nutricem, pertinerent, ſuis ad-

diderunt, ritu agricolarum, qui melioris tantum notæ surculos, arborum truncis & cum delectu inferere solent. Equidem Romuli ætas adeo parum fuerat litterata & civilis, ut Cicero *lib. I. de Divin.* ejus auguratam *pastoralem*, non urbanum vocarit: alibi vero non omnino rudia, & doctrinis vacua ejus tempora agnoscit, *in Bruto, pro Archia*, sub initium, & apud Augustinum *lib. XXII. de civit. Dei cap. 4.* Futilis quoque videtur esse Lipsii distinctio, quasi Romulus primus extulerit jus Naturæ, Numa jus Gentium, & Servius Tullius jus Civile expresserit: tamen multa eximia, ad constituendam Rempublicam, ab illis sancita esse, inania verborum, sed plena consiliorum, quis neget? Utique sanctitatem murorum Pomponius, à Romulo repetit, *in l. ult. D. de Rer. div.* nihilque religiosius fuit Quiritibus confarreationis vinculo, ab ipso instituto, usque ad Tiberii tempus, Tacit. *lib. IV. Annal. cap. 6.* Jam in statu ἀνομίας, recente adhuc Regum odio, viderant, quinquaginta Servii Tullii de contractibus & delictis leges, συναλλακτικοὺς καὶ περὶ τῶν ἀδικημάτων, etsi à Tarquinio Superbo abolitas, in usum revocandas esse; quod sine his vita civilis stare non posset, & satis æquæ ac populares, ab illo omnium Regum moderatissimo latæ viderentur, auctore Dionysio *lib. IV. Antiq. cap. 30.*

Magnæ etiam auctoritatis regias leges; compoſitis duodecim Tabulis, fuiſſe, tum ex eo patet, quod Tribuni conſulari poteſtate, poſt Urbem, à Gallis Senonibus liberatam, eas conquiri juſſerunt, auctore Livio *lib. VI. cap. 1.* tum etiam, quod Granius Flaccus ad Jus Papirianum, quod omnes regias leges continebat, integrum librum ſcripſiſſe dicitur apud Paulum in *l. 144. de V. S.* Inter recentiores quoque Cujacius *lib. III. Obſ. cap. 40.* late pomœria legum Decemviralium profert; dum omnes iſtas Regum leges, nimirum de eo, qui ſciens hominem liberum morti duit, de pœna pellicis, de homine fulmine occiſo, de opimis ſpoliis, aliasque, à Sexto Pompejo relatas, XII. Tabb. putat adſcribendas eſſe. Sed Hubertus Giphanius *in Syllog. Epiſt. tom. I. ep.* 332. de quibusdam adſentitur, de omnibus dubitat; neque ego Cujacio magis, quam Joſepho Scaligero, adſtipulari auſim, qui leges regias in tres priores tabulas conjectas eſſe, hariolatur. Illud certum eſt, Romuli legem, de trina filiorum venditione & jure vitæ ac necis, fuiſſe, quam Pancirolus *lib. II. var. lect. c. 58.* neſcio ex qua vetuſta tabula refert: *Parentum liberos omne jus eſto relegandi, vendendi & occidendi.* Eadem quoque verba Pratejus in *Juriſprud. vet. tomo IV. Theſauri pag. 444.* ut legitima ejusdem laudavit. Sed quidquid eſt de ver-

bis, Romuli legem à Decemviris esse retentam vel ex eo constat, quod studiosus quidam, apud Pariatorem legum Mosaicarum & Romanarum, *tit.* 4. Papiniano proponit: *cum patri lex regia dederit in filium vitæ necisque potestatem*, & Dionysius Halicarn. *lib. II. cap. 28.* eam in tabula quartæ repetitam esse, ait: *quia primi hanc legem in remp. Rom. non introduxerint, sed jam dudum receptam, non ausi sint tollere.* Neque has tantum, sed & ceteras leges regias, de patria potestate, v. c. si filius aut nurus parentibus impias manus intulerint, XII. Tabulis insertas fuisse, haud dubium Cujacio videtur in *Parat. lib. VIII. Cod. tit. 49.* & ad Pomponii *l.* 2. §. 24. *de Orig. Jur.* quia Romulus minime carnificinam parentibus largiri voluerit, sed confisus naturali illorum amori, propter labores, quos pro liberis sustinerent, & eminentiam naturalem, patrem veluti magistratum & judicem, filio constituisset. Certior est fides, quod lex Romuli, de Patrono, qui clienti fraudem fecisset, quamvis jus patrocinii, ejectis regibus, quodammodo esset mutatum, salva in Tabulas decemvirales migrarit: nam Merula *de LL. Rom. cap.* 2. meminit, se vidisse manuscriptum Servii, in quo ad *lib. VI. Æneid.* ℣. 622. ita scriptum fuerit: *ex lege Romuli & XII. Tabularum hoc venit, in quibus sic scriptum est: si Patronus clienti fraudem faxit, sacer esto.* Non

minus pulchra hujus rei exempla præſto ſunt, ex quibus de Numæ legibus idem credamus, quas vetuſtate abolitas, Cajus Papyrius, ſacrorum antiſtes præcipuus, poſt exactos reges, jam antea in uſum revocaverat, auctore Dionyſio *lib. III. Antiquit. cap. 30.* Quemadmodum enim Romulus auſpiciis, ita Numa Pompilius religione ſacrorum, cæremoniis & omni divino Etruſcorum jure, fundamenta jecerat civitatis quæ minime à Decemviris aboleri, ſed confirmari debebant: quia hac parte, *quamlibet civitatem, ſive Græcam, ſive barbaram, etſi pietatis nomine celebrem, longè à tergo reliquerat*, ait Dionyſius *lib. II. cap. 64.* Quamobrem Cicero quoque ſuam conſtitutionem religionum à legibus Numæ ſe repetiiſſe, ait, *lib. II. de Leg. cap. 10.* & Claudius ad inceſtum procurandum, ſacra *ex legibus Tullii regis*, piaculaque apud lucum Dianæ per Pontifices danda cenſuit, apud Tacit. *lib. XII. Annal. c. 8.* easdem rurſus, poſt tot ſæculorum intervalla, Hadrianus revocavit, auctore Aurelio Victore *de Cæſ. cap. 14.* maximus namque Numæ æmulus erat, idque operam dabat, ut vitam ſimilem fingeret illius, his verſibus à Poëta deſcriptæ, *lib. VI. Æneid. ℣. 809.*

Quis procul ille autem, ramis inſignis olivæ,
Sacra ferens? noſco crinis incanaque menta
Regis Romani; primam qui legibus urbem
Fundabit.

Ex his vero legibus non unam, ejus quoque nomine adscripto, in XII. Tabulas relatam esse, Festus in verbo *Reus*, nos docebit: *Numa in secunda tabula, secunda lege, in qua scriptum est: Si quid horum fuat unum judici, arbitrove, reove, eo die difensus esto.* Idem Pompilius vino rogum respergi, propter inopiam, vetuerat, apud Plinium *lib. XIV. cap. 12.* Decemviri autem, luxu crescente, ad ejus exemplum, sumptuosiori respersioni obviam iverunt, & murratam potionem, id est, nectar, aliosque liquores pretiosos, mortuo injici noluerunt, auctore Festo, in voce *Murrata.* Nec minus Numæ fuisse legem illam regiam, cujus meminit Marcellus, in *l. 2. D. de Mort. inf.* quæ mulierem prægnantem mortuam, antequam partus ei excidatur humari vetabat, cum Antonio Augustino, plerique eruditi hac ratione existimarunt, quod rex ille mortuis, & jure manium multa præceperat. Hæc autem & alia ejusmodi, de parricidis, de termino exarato, de nexis & ære alieno, inde usque à Regum temporibus, in mores abierant, quos Decemviri exteris legibus tutiores esse crediderunt; quia consuetudo non est inventum hominum, sed vitæ & temporis, atque, Ennio judice, *in Annal.*

Moribus antiquis res stat Romana virisque.

Vel unicum sufficit Dionysii Halicarnassei

teſtimonium *lib. X. Antiq. Rom. cap. 66.* ubi, *Decemviri*, inquit, *leges tum è Græcorum jure, tum è patriis conſuetudinibus conſcriptas, in X Tabulis propoſuerunt, cuilibet cognoſcendas: ferentes admoneri ſe à privatis hominibus, & ſcripta ſic conformantes, ut placerent omnibus: diuque cum optimis quibusque in publico conſederunt, & ſingulas leges ad exquiſitiſſimum examen revocarunt.* Non mirum ergo eſt, quod Ulpianus, in *l. 8. D. de his qui ſui vel alieni juris*, jus poteſtatis patriæ *moribus*, ait, *eſſe receptum*: & Conſtantinus, in *l. 2. C. Th. de lib. cauſ.* illud *à majoribus conſtitutum* ſcribit: nam Dionyſius *lib. II. Antiqu. cap. 28.* non ſatis ſibi conſtare, ait, quo jure, ſcripto, an non ſcripto, illud fuerit inductum: quia ex legibus regiis tranſierat in mores, ex his vero in XII. Tabulas; nec accedo Merillio aliter explicanti *lib. II. Obſ. c. 4.* Multa enim id genus alia partim legibus, partim moribus, mixto genere erant introducta, & Cicero *lib. II. de LL. cap. 10. Si quæ forte hodie à me rogabuntur leges, quæ non ſint in noſtra republica, nec fuerint, tamen erant fere in more majorum, qui tum, ut lex, valebat.* Similiter quod Suetonius *in Tiberio cap. 35.* propinquos, *more majorum*, uxores proſtratæ pudicitiæ coërcuiſſe, ait, id ex Romuli lege, per multas ætates obſervatum fuit: quamvis fidem ſine pignore non habeamus Pighio, *lib. III. Annal. pag. 150.*

ejusmodi legem in XII. Tabulas translatam esse. Rursus, quod Gellius *lib. V. cap. 13.* proximum post pupillos locum, *ex moribus populi Romani*, clientibus tribuit, id supra ex Romuli lege à Decemviris repetita, profluxisse vidimus. Etiam donatio inter conjuges *moribus* vetita esse dicitur, in *l. 1. D de Donat. inter vir.* non quod ea prohibitio ex Solonis legibus in XII. Tabulas fuerit relata, ut Cujacius *in Paratit. D lib. XXIV tit 1.* arbitratur: nihil enim Solonem, de donationibus inter conjuges vivos, cavisse legimus: sed partim, quia uxores, ex lege Romuli, in manum convenientes, omnia cum maritis communia habebant, eodemque loco erant viris, quo filiæfamilias, quibus pater donare non potest; uti Plutarchus in *Quæst. Rom. VII.* tradidit; partim etiam, quia, hac ratione postea cessante, in disputatione Jurisconsultorum, habita in auditoriis Principum & cognitionibus magistratuum, eadem prohibitio erat firmata, quapropter & Juri civili tribuitur, in *l. 5. §. 1. D. de Pactis dot. l. 4. C. de Donat. int. vir.* Et quamvis non prorsus absurde existimet Scipio Gentilis *de donat. int. vir. & ux. lib. 1. cap. 3.* aliquo Senatus consulto id effectum esse, vel severius sancitum, atque ex veteribus institutis Populi Romani, quæ ante XII. Tabb. fuerant, repetitum, ut alia luxuriæ mulie-

bri coërcendæ: malim tamen *majores* in *l. 3. D. de Donat. int. vir.* Prudentes illos intelligere, à quibus jus non ſcriptum moribus eſt introductum, *l. 2. §. 5. de Orig. Jur.* Elegantiſſimum porro hujus obſervationis exemplum eſt. *in l. 1. D. de Curat. furioſ.* Ubi Ulpianus ait: *Lege XII. Tabb. prodigo interdicitur bonorum ſuorum adminiſtratio: quod moribus quidem ab initio introductum eſt.* Quorum verborum hic eſt ſenſus: dum lex XII. Tabb. prodigum dominum rerum ſuarum eſſe vetat, adimit ei quoque bonorum adminiſtrationem; idque ante Decemviros, in magna veterum frugalitate, invaluit, & Regibus ejectis, in more retentum eſt, inde in δωδεκαδελτον migravit. Areopagitæ vero prodigos intemperanter viventes, ut criminis alicujus reos, in jus vocabant & puniebant. Apud Lucanos & Abderitas, infamia aliisque pœnis affecti, ſepulchro patrio indigni habebantur, Diog. Laërt. *lib. 1. n. 55. lib. IX. n. 39.* Herodot. *lib. II. c. 177.* Athenæus *lib. IV. c. 19.* & Meurſ. *Them. Att. lib. II. cap. 10.* non ita Romæ: hinc Cicero *de Senect. c. 7. Quemadmodum, noſtro more, male rem gerentibus patribus bonis interdici ſolet.* Plura alia, quæ nunc legibus, nunc moribus tribuuntur, quia leges ſolent in mores abire, viri cl. Petrus Pithœus *ad Collat. LL. Moſaïc. & Rom tit. 4. §. 8.* & Gerardus Noodt. *lib. 1.*

Probabil. cap. 11. annotarunt. Sed leges Curiatæ Regum singulari ratione moribus accensentur, quia illis exactis, non tanquam leges, sed mores patrii obtinebant, donec pristinam naturam postliminio recuperarent, quæ auspiciis Decemvirorum in Centuriatis Comitiis erant comprobatæ. Hacpropter Dionysius Halicarnasseus *lib. 11. cap. 28.* à Decemviris propositos esse, ait, *omnes mores patrios & leges*, easque ἐπεισακτοὶς adscititiis, ex Græcia allatis opponit. Prudenter sane illi mores patrios in scripturam redegerunt, quia lex res surda & inexorabilis est, inopi quam potenti salubrior, nihilque laxamenti aut veniæ habet: in tot autem erroribus humanis, vaga consuetudine vivere, periculosum esse censetur, apud Livium *lib. 11. cap. 3.* Sapienter illi quoque peregrinas leges, sepositа φίλαυτία, ponderarunt, & quæ à lare Solonis allatæ erant, ad trutinam æquitatis & genium Romanum expenderunt, maximam morum suorum rationem habentes. Hinc recte Cajus *lib. 1. Instit. tit. 9.* jus patriæ potestatis proprium, ait, fuisse jus civium Romanorum, & Justinianus addit, nullos alios homines talem in liberos suos habuisse potestatem. Ante Solonis νομοθεσίαν Athenis licebat liberos vendere; is fieri id vetuit, pariter ac jus vitæ & necis parentibus negavit: utrumque

vero Decemviri probarunt, teſte Dionyſio Halicarn. *lib. II. cap. 27.* Ibi inter patriæ poteſtatis jura fuit abdicatio; quæ Romanorum uſu & facto, ſed cum effectu eodem, nunquam eſt approbata, *l. 6. C. de Patriæ poteſtate*, juncto Ærodio *ad Quintiliani declam. 260.* Jure Attico actio ὕβρεως publica erat lege Solonis, quia ad libertatem publicam vindicandam tendit: Romæ autem injuria privatum delictum erat *l. 42. §. 1. D. de Proc. l. 7. l. ult. C. de Injur.* vid. Heraldum *Obſ. c. 48.* Solon conſtituit, ut non quantum quisque velit, ſed quantum lex permittit, agri poſſideret, Ariſtoteles *lib. II. Polit. c. 7.* Romæ vero legibus agrariis demum id introductum novimus. Omnes præterea Græciæ civitates, in una teſtamentorum vi atque auctoritate, conſentiebant, ut ait Iſocrates, in *Ægineta*; ſed è Solonis lege, non potuit pater teſtamento bona ſua dare aut legare cuiquam alteri, ſuperſtitibus maſculis liberis; etiam voluntas morientis à ſenio, morbo, vinculis, veneficio, & à blanditiis muliebribus libera requirebatur. Demoſthenes *in Stephan.* Plutarch. *in Solon. c. 34.* Meurſ. *Them. Attic. lib. II. c. 13.* & Fabrot. *Exerc. IV.* Licurgus quoque, auctore Plutarcho, juſſerat, ut pater filio hereditatem relinqueret, ſed ejus legem Epitades Ephorus abrogavit, & unicuique facultates ſuas, prout vellet, vel

donare, dum viveret, vel testamento relinquere permisit. At multo magis id licuit Romæ, postquam liberrima legandi facultas patrifamilias erat concessa: adeo ut quod ille imperasset, jus tam firmum esset, ac si ab ipso populo in comitiis fuisset sancitum; quos enim liberos occidere, eosdem & exheredare licebat, *l. 11. D. de Lib. & Post.* Successio legitima genere proximorum, Græcis legibus non fuit incognita, ut ex Isæi *Orat. VI.* & Demosthene *adversus Macartatum* statuere licet; Decemviri vero jus quoddam subtilius commenti, nec simplicitatem naturalem, aut jus sanguinis & cognationis, sed civilem quandam agnationis & familiæ rationem secuti sunt. Solon, corruptos avaritia civium animos spectans, remotiores ad tutelam vocavit agnatos, nec voluit proximos fieri tutores, ad quos post obitum pupilli hereditas pertineret: verum Decemviri honestos, eoque vitio tunc temporis nec dum adeo inquinatos, heredum legitimorum mores simul intuentes, summa providentia, Ulpiani judicio, agnatis proximioribus legitimam reliquerunt tutelam, ut qui, sperarent successionem, iidem curarent bona, ne dilapidarentur, *l. 1. pr. D. de legit. tut.* Apud Græcos, tam uxori permissum fuit, relinquere maritum, quam is habebat jus ejiciendi uxorem: Romæ vero solus maritus, ex lege Romuli,

jus divortii habuit; quam Syra apud Plautum *Mercat. act V. sc. 6.* duram, & nimis acerbam Plutarchus, in *vita Romuli*, existimavit. Adde Catonem apud Gellium *lib. X. c. 23.* Apud illos, præcipue Atheniensis, usuræ graviores vulgo erant licitæ; quia hi, ad mare siti, & opportuno navigiis portu, mercaturis maxime floruerunt: Demosthenes in 1. Olynthiaca, μεγάλους τόκους, ejus Scholiastes πολλοὺς τόκους appellavit. Vid. Salmas. *de modo usur. cap. III. fin.* & Spanhem. ad *Aristoph. Nubes* V. *1155.* Decemviri vero sancientes, ne quis unciario fœnore amplius exigeret, debitorum magis plebejorum, quam creditorum commodo studuerunt, Tacit. *lib. VI. Ann. cap. 16.* Per omnes Græciæ & Asiæ populos, mos nectendorum & in servitutem abducendorum debitorum viguit; donec Solonis lege, Athenis tolleretur; ut Samuel Petitius *ad leges Atticas pag. 412.* & Salmasius *de modo usuram, cap. 17.* pluribus explicarunt. Decemviri vero eundem morem, inde ab ultima origine Reipublicæ suæ receptum, &, ut Dionysius scribit, mox sublatum, mox revocatum, in Republica sua retinendum esse existimarunt. Non etiam per omnia Decemviri probarunt Solonis legem, de spatio duorum pedum, inter vicina ædificia rusticorum prædiorum relinquendo; sed ad ejus exemplum, *quodammodo*, interstitium duorum

duorum pedum & semipedis, sive sestertii ob incendiorum pericula, inter domos urbanas, & quinque pedum spatium, inter agros adfines, ad versuram aratri, relinqui voluerunt, *l. 14. D. de S. P. ll.* & *l. ult. D. Fin. reg.* de cujus lectione Pancirolus *lib. II. var. lect. c. 28.* Pratejus *tom. IV. Thes. p. 409.* Leunclav. *Notat. lib. II. n. 34.* & Zach. Huberus *lib. III. Diss. I.* videantur. Præterea leges Solonis singulares, de puella ἐπικλήρῳ, quam proximus cognatus ducere debeat, & de indotata ac egente aut ducenda, aut dotata alii collocanda; ut dignitas familiarum salva esset, auctore Demosth. κατὰ στεφάνου Aristot. *lib. II. Polit. 7.* & Terentio *Phormione Act. I. sc. 2. v. 75.* Alias item, quibus dotes ceterarum sustulit, præter tres vestes & vasa parvo empta: tum queis sororem consanguineam uxorem habere, & filiam germani fratris nubere patruo suo permisit, ut Cimonis & Lysiæ exemplis, ex Nepote & Plutarcho. Romæ vero *antiquitus sanguine junctæ non copulabantur in matrimonio, ut ne nunc quidem materteras ducunt, aut sorores*, ait Plutarchus *Quest. Rom. cap. 6.* Nil etiam addo de legibus, nimis lenibus v. gr. quod decem tantum drachmis mulctavit raptum feminarum ingenuarum, cum stupro conjunctum: nec de contrariis durioribus, ut v. gr. in exilium mitteretur, qui alterutri parti in seditione ci-

vitatis se non adjunxisset: ut ebrietas Archontibus capitalis esset: ut qui in via publica tolleret, quæ non posuerat, vel qui supra quinquaginta drachmas furtum fecisset, morte mulctaretur; quæ & aliæ neque Decemviris, neque Ciceroni *lib. X. epist. 1.* neque illis apud Gellium *lib. II. cap. 12.* probari potuerunt. Ut adeo non nimis superbe Cicero *lib. I. de Orat. cap. 44.* dixerit: Romanorum prudentiam ceteris hominibus, & maxime Græcis, anteponendam esse, idque tum facillime intelligi, *si cum illorum Lycurgo, & Dracone & Solone leges Decemvirales conferantur:* nam & homo Græcus Dionysius Halicarnassensis *lib. XI. cap. 29.* leges XII. Tabulis inscriptas, *à Græcanica legumlatione diversas & graviores fuisse*, agnoscit. Profecto, si decreta quædam Senatus Areopagitici, quo nihil constantius, nihil severius, nihil fortius pronuntiavit Cicero *lib. I. ad Attic. ep. 14. v. c.* de muliere, quæ Philtro virum occiderat, absoluta, apud Aristotelem *lib. I. Magn. moral. c. 17.* de accusatore feminæ Smyrnææ, quæ maritum & filium simul veneno sustulerat, centesimo post anno adesse jusso, apud Gellium *lib. XII. c. 7.* de puero, propter aureum folium, in templo Dianæ inventum, capitali supplicio affecto, apud Ælianum *lib. V. c. 16.* & de alio puero, qui cornicum oculos confixerat, capitis damnato, sub examen vocentur; & Athenæi

judicium, de ridiculis Platonis legibus adjiciatur, *lib. XI. cap. ult.* vel invitos oportet fateri pleraque Romanos, aut invenisse per se sapientius, quam Græci, aut accepta ab illis feciisse meliora, auctore Tullio, *lib. 1. Tuscul. disput. c. 1.* qui & in oratione, apud Dionem *lib.* 44. Romanos judicio Athenienſibus, ait, præstare, licet ab his certas petere leges majores non dedignati fuerint.

CAPUT V.

Num ultima legis Decemviralis origo ex jure Mosaïco sit repetenda?

VIDIMUS hactenus quædam à Græcis, plura ex moribus Populi Rom. & legibus regiis in XII. Tab. translata esse: nunc jucundum erit, ipsos fontes lustrasse ex quibus tot rivuli sapientiæ civilis ad Græcos & Romanos manarunt. Quod si enim juvat nosse capita fluminum nobiliorum, & aquæ dulcius ex ipso fonte bibuntur, quis neget, dignum esse inquiri, an leges Decemvirales ex jure Hebræorum Mosaico trahant sanctitatem, & ad illud omnium jurium perfectissimum exemplar sit compositæ? Famosus de libris sacris à gentilibus inspectis, est locus Auctoris Maccabaicorum *lib. 1. cap. 3. ℣. 48.* licet aliter Grotius,

aliter Petitus *lib. II. var. lect. cap. 13.* eum exponant. Josephus aliique Judæi, ut Græcorum superbiam retunderent, gloriari solebant, Philosophos, Jurisconsultos & Sophistas Mosis & Prophetarum scita in hortos suos derivasse. Idem magno consensu tradiderunt Justinus Martyr, Clemens Alexandrinus, Tertullianus, Eusebius, ceteriique Scriptores Christiani; & signatus, ad rem præsentem videtur esse Tertulliani locus, *in Apologet. cap. 45. Sciatis*, inquit, *ipsas quoque leges vestras, quæ videntur ad innocentiam pergere, de divina lege, ut antiquiore, formam mutuatas.* Concinit Cassiodorus *lib. IV. var. 46.* scribens: *Institutio divinarum legum humani juris ministrat exordium; quando in illis capitibus legitur præscriptum, quæ duabus tabulis probantur adscripta*, &c. Nec aliud sediisse videtur hujus æquali, qui collationem legum Mosaic. & Romanarum hoc fine instituit, ut homines, à scriptis Jurisconsultorum & Imperatorum ad Sacram Scripturam, ceu fontem juris, traduceret; uti Freherus & Jacobus Gothofredus conjecerunt. Ad eandem opinionem accessit Henricus Stephanus, quando, *in juris civilis fontibus & rivis* contendit, Ægyptos, antiquissimos legum conditores pleraque & præsertim ea quæ juri naturæ sunt consentanea, ex Mosaica politia, & Græcos rursus ab Ægyptiis sumsisse. Quin

imo Emundus Merillius *ad* §. 10. *Inst. de jure nat.* Decemvirorum leges, non tantum ab Athenienſibus & Lacedæmoniis à Rhodiis & Corinthiis, ſed etiam à Judæis & Ægyptiis petitas eſſe putat, quia Tacitus eas, ex his, quæ uſquam erant egregia, compoſitas ſcribit. Verum enimvero quamvis non negem, recte & pie facturos fuiſſe Triumviros, ſi in Palæſtinam trajicere voluiſſent: civitas enim illa ſal gentium fuit, ab ipſo Deo optimis legibus formata, quas & Strabo commendavit. Ibi etiam, quæ non audiverant Athenis, diſcere potuiſſent, tum ex lege Moſis de judiciis, expreſſam divinæ voluntatis imaginem habente, tum à clariſſimis illis Judæorum ducibus, Ezra & Nehemia, qui non modo prudentia civili, ſed & pietate erant prædiți ſingulari. Nolim denique ire inficias, Judaica quædam poſthæc perveniſſe ad Romanos, quibus in more fuit, quicquid ubique pulchrum & excellens erat, miſſis etiam propriis, imitatione ſua honeſtare. At tempore illo, quo *LL. XII. Tabb.* conditæ ſunt, nullo in pretio fuerunt Judæi, recens ex Perſica ſervitute reverſi, *deſpectiſſima pars ſervientium, dum apud Perſas Oriens fuit*, ait Tacitus *lib. V. Hiſt. cap. 8.* Ea etiam, quæ in Decemvirorum legibus, ſimilitudinem quandam cum Hebræis habent, non ex horum libris, lingua pere-

grina & ignota ſcriptis, ſed per manus aliarum gentium ad Romanos pervenerunt. Ægyptiorum leges inprimis certant, antiquitate ſua, cum legibus gentium cultiorum, & Diodorus Siculus, Lycurgum atque Solonem multas ab iis leges mutuatos eſſe ſcribit, *lib. I. cap. 98.* Iisdem Ammianus Marcellinus hanc gloriam tribuit, *lib. XXII. cap. 16. Solon*, ait, *ſententiis adjutus Ægypti ſacerdotum, latis juſto moderamine legibus, Romano quoque juri maximum addidit firmamentum.* Variis porro oſtendere exemplis, in proclivi eſſet, leges Atticorum Ægyptiis conſentaneas fuiſſe: multa enim illi debebant Cecropi, & Solon in Ægyptum profectus eſt, legum cauſa. Hinc Herodotus *lib. II. cap. 177.* legem ejus, de otioſis morte mulctandis, ex Ægypto advectam eſſe, ait, & Diodorus Siculus *lib. I. cap. 79.* liquido affirmat, Solonem Athenis, ſub titulo σισαχθείας, favore obæratorum, idem ſtatuiſſe, quod Bocchoris Rex ſanciverat in Ægypto. Plutarchus item, in libro, *de His qui ſero à Numine puniuntur*, Atticos laudat, quod legem Ægyptiacam deſcripſerint, quæ jubet gravidam, ſi capitis fuerit damnata, aſſervari, donec pariat. Quod ſi quis ceteras quoque Ægyptiorum leges, à Bœclero *tom. II. diſſert. 23.* collectas, cum legibus Græcorum conferre velit, eum operæ pretium facturum, opinor.

Gravissima earum erat, quæ in perjuros capitis pœnam statuit; ut qui duo maxima committerent flagitia; quod & pietatem in deos violarent, & fidem everterent, maximum humanæ societatis fundamentum, auctore Diodoro *lib. I. cap. 77.* Athenis vero qui per Apollinem ἐπόρκιον pejerasset, ex lege Solonis mutilabatur, cujus meminit Lysias *Orat. VIII. pag. 128.* Ex LL. XII. Tabb. qui falsum testimonium dixisse convictus esset, è saxo Tarpejo erat dejiciendus, Gell. *lib. XX. Noct. Att. cap. 1.* at simplicis perjurii pœna divina exitium, humana dedecus fuit, ut ex Ciceronis lege, ex moribus conficta, constat. Quæ omnia, si cum judicio gravissimo ψευδομαρτυριῶν apud Athenienses, nec non cum lege divina, de nomine Dei in vanum non sumendo, & de falso testimonio contra proximum non ferendo, conferantur, *Exodi X. ℣. 7. 16.* magna similitudo apparebit. Valde etiam verisimile videtur, Ægyptios quædam ab Abrahamo, plura à Mose, sed plurima ante illum à Josepho accepisse; hunc enim Rex præposuit dominum familiæ suæ, & dominatorem in familiam suam, ut vinciret principes ejus, ex animo suo, *& seniores ejus informaret;* ut est in *psalmo 105. ℣. 21.* Horum omnium autem Romani nil nisi per nebulas, turpissimis mendaciis mixtas, acceperant; unde ejus, *arcano* quodcunque

volumine Moſes tradidit, erant ignari, nec quicquam miſeri, præter meram ſuperſtitionem, in inſtitutis Hebraicis deprehendebant, quamvis ipſi *Judaicum morem, quem ignorent*, ſubinde ſequerentur, ut ait Tertullianus *Apologet. cap. 16.* Nec aliud voluiſſe Senecam putem, his in verbis, apud Auguſtinum *de Civit. Dei lib. VI. cap. 11. Uſque eo ſceleratiſſimæ gentis conſuetudo convaluit, ut, per omnes jam terras, victi victoribus leges dederint*, Cui ſimilis Rutilii Numatiani locus jungi poteſt, *lib. I. Itin.* ℣. *366.* Sed non alio ſenſu, quam Horatius dixit, Græciam captam victorem ſuum cepiſſe. Quod ſi apud Lacedæmonios veſtigia legum Judaicarum reperirentur, id minus foret admirandum, ſi Rex eorum Arius, in litteris ad Oniam, ſummum tunc Pontificem, vere ſcripſit, Spartanos Judæorum cognatos eſſe, & ab Abrahamo item oriundos, *I. Maccab. XII.* ℣. 21. Idem repetit Joſephus *lib. XII. Antiq. Jud. cap. 5. Cum in ſcripturam quandam incidiſſemus, invenimus, ex eodem genere eſſe Judæos & Lacedæmonios, ceu è Domo Abrahami oriundos.* Hæſitarunt in hac fraterna neceſſitudine multi, etiam Nicolaus Serarius *tom. I. epiſt. ad Lipſium 584.* aliique complures, quos referre nihil attinet. Scaliger illam, ut commentitiam, rejecit, *lib. III. Can. Iſag. pag. 232.* Bochartus *lib. I. Geograph.*

cap. 22. Arium hoc à fabula, Judæo quodam Spartone, hausisse putat: eam vero avidè arripuisse Judæorum proceres, ut hoc obtentu à Lacedemoniis auxilium liberius, implorarent. Stephanus autem Morinus in *Dissert. I. & II.* Lacedæmones, tam ex parte Cadmi, Ismaëlis filii, quam Phœnicum, Edomi posterorum, fratres Judaicæ gentis fuisse, contendit. In Atticis legibus major occurrit similitudo, ex qua viri eruditissimi collegerunt, quod & illæ, & quæ inde desumtæ sunt XII. Tabulæ, ex lege Mosis originem ducant. Horum facile princeps est Hugo Grotius *lib. I. de J. B. & P. cap.* 2. §. 6. *n.* 10. qui alibi etiam *lib. II. cap. I.* §. 12. exemplo furis nocturni id confirmat: cum lege enim Hebræa *Exodi XXII.* ℣. 2. congruit lex Solonis, apud Demosthenem *Orat. adversus Timocrat. pag.* 476. cum lege Solonis autem lex XII. Tabb. apud Macrobium *lib. I Saturn. cap.* 4. Sic quod de venditione liberorum, in summa necessitate, sancitur *Exodi XXI.* ℣. 7. ab Hebræis ad Phœnices, ab his ad Thebanos venisse videtur; quorum legem recitat Ælianus *lib. II. cap.* 7. eandem vero Romulus probavit, Dionys. Halicarn. *lib. II. cap.* 28. & Decemviri secuti sunt, ut idem vir magnus ratiocinatur, *lib. II. de J. B. & P. cap.* 5. §. 5. Sed velim, in memoriam revocemus, quod Paulus Apostolus *ad Ro-*

manos ſcribit, *cap. II. ℣. 14.* gentes, quæ legem non habuerint divinam, à Moſe traditam, natura, quæ legis ſunt, feciſſe, ut quæ oſtenderint opus legis, ſcriptum in cordibus ſuis, conſcientia ſimul teſtimonium reddente. Ex hoc ergo lumine naturali, in ethnicis hominibus non prorſus extincto, leges tot ſimiles enatæ ſunt, quas non ſcriptas ſed natas, Cicero *pro Milone cap. 4.* appellavit. Hic eſt ille *αὐτοδίδακτος νόμος*, qui ab Ariſtotele *κοινὸς νόμος κατὰ φύσιν* vocatur, quemque Marcus Tullius apud Lactantium *lib. VI. cap. 8.* pæne divina voce depinxit: *Nec erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia poſthac; ſed omnes gentes, & omni tempore, una lex, & ſempiterna, & immutabilis continebit, unuſque erit communis quaſi magiſter & Imperator omnium Deus* &c. In communi ergo æquitate & recto dictamine rationis fundamentum habet, ut, ſi vita noſtra in vim & inſidias furis nocturni inciderit, ſi alia media liberos alendi non ſuppetant, omnis ratio honeſta ſit expediendæ ſalutis; dat enim natura jus, ad omne id, ſine quo obtineri non poteſt, quod ipſa imperat. Multa id genus ſunt alia, quæ quidem admodum veriſimile eſt, ab Hebræis ad Phœnices; à Phœnicibus ad Græcos, quorum vetuſtiſſima cum iis fuerunt commercia; ab his autem ad Romanos perveniſſe, quæ tamen ſimul ex ipſa

honestate & justitia naturali prono alveo fluere videntur. Sic depositum non reddere aut inficiari, pro turpissimo & maxime detestando furto habuit Deus Opt. Max. illudque in rep. à se formata, duplo lui voluit, *Exod. XXII. ℣. 7.* Idem cautum est lege XII. Tabb. *in Collat. legum Mosaïc. tit. 10. n. 7.* jure Pisidarum autem, qui depositum interverteret, pœna capitis plectabatur. Vetustissima legislatorum, quieti publicæ consulentium, cura fuit, ne termini convellerentur, Job. XXIV. ℣. *1. Deut. XIX. ℣. 14.* Numa Pompilius eum, qui terminum exarasset, cum bubus sacrum esse voluit, cujus lex in leges XII. Tabb. migravit. Vide eandem *Collat. tit. 13.* Inter præcepta jubentia legis divinæ erat, ut res inventa restituatur, *Deut. XXII. ℣. 1. 2.* Similis lex Stagyritarum: *Quod non posuisti, non tollas*, referente Æliano, *var. hist. lib. III. cap. 46.* Idem mos Bybliis, Judæorum vicinis, auctore eodem *lib. IV. cap. 1.* Solonis quoque ejusmodi legem commemorat Diogenes Laërtius *lib. 1. §. 57.* Romæ qui alienum quid jacens lucri faciendi causa, sustuliisset, furti obstringebatur, teste Ulpiano *in l. 43. §. 4. D. de Furtis:* denique Augustinus idem probat, à Gratiano, in *can. 6. & 8. caus. 14. qu. 5.* relatus. Apud Hebræos, qui hominem interfecerat, etiam juste, ob summam communemque inter

homines cognationem, insons non erat; auctore Philone *de vita Mosis*. Apud Græcos exilio voluntario fortuiti casus luebantur, ut præter Nicolaum Damascenum Claudius Saturninus ex Homero probat, in *l. 16. §. 8. D de pœnis*. Numæ vero lege de Homicidio, cujus pars in XII. Tabb. relata, cautum fuit, ut si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occisi & natis ejus, in comitio offerret arietem, Servius ad *Ecl. IV. ℣. 43*. Ad eundem modum similia cuivis occurrent, quæ ex Mosaicis voluminibus belle illustrari possunt; quædam etiam ex iis forte per aliorum manus sunt translata; quædam ab Imperatoribus Christianis ex ea desumta v. c. pœna capitalis adulterii, à Constantino introducta, *l. 16. C. de pœnis*, *l. 30. C. ad L. Jul. de adult. Nov. 134. c. 10.* qui hoc ipsum quoque homicidio & veneficio, ejus liberi vero parricidio exæquarunt, *l. 1. & 4. C. Th. Quor. appellat. non rec.* Idem è contrario dierum distinctionem sustulit, in *l. un. C. de Emend. serv.* quam lex Judaica induxerat, *Exod. XXI. ℣. 21*. Romani vero gentiles, ut ab Ebræis leges sumserint, minimè probabile est; neque *l. 6. C. de Evict.* ad horum jus debet referri, quo rustica prædia anno Jobel ipsis emtoribus evincere licebat; ut recte tradit Merillius *lib. IV. Obs. cap. 7*. Multa quoque vetant, id ut credamus; imprimis, quod

Judæi ſpecialibus inſtitutis, cibis, ſabbatho, ſervis, ſpicilegio, uſuris & leviratu, ab aliorum populorum communicatione ſegregabantur; & quam cari fuerint Romanis, vel Cicero *pro Flacco cap. 28.* nos docebit: *Stantibus*, ait, *Hieroſolymis pacatiſque Judæis, tamen iſtorum religio ſacrorum à ſplendore imperii, gravitate Nominis Romani & majorum inſtitutis abhorrebat; nunc vero hoc magis, quod illa gens, quid de imperio noſtro ſentiret, oſtendit armis: quam cara diis immortalibus eſſet, docuit, quod eſt victa, quod elocata, quod ſervata.* Addamus Quintilianum, *lib. III. Inſt. c. 7. Et eſt conditoribus urbium infame, contraxiſſe aliquam perniciosam ceteris gentem; qualis eſt primus Judaicæ gentis auctor*, Plinium, *lib. XIII. Hiſt. nat. c. 4. Judæa gens, contumelia numinum inſignis;* & Rutilium, qui *lib. I. Itin. ℣. 387. gentem obſcœnam* vocavit: alibi quoque paſſim *verpi, circumſecti, curti, recutiti, fœtentes, uſinarii & ſceleratiſſimi* in Satiris & epigrammatis veterum appellantur. Vide, ſi lubet, *juriſprud.* meam *Symbol. Exerc. 1. c. 10.* Valde dubitem hacpropter, an tantam jacturam fecerimus, in libro à quodam Epiſcopo Maſſilienſi, olim ſcripto, in quo probare voluit, Romanos à Græcis & à Judæis leges eſſe mutuatos; ex quo tamen Balduinus in Commentariis *de LL. XII. Tabb. pag. 19.*

non pœnitenda ſibi præſidia pollicebatur: at vero à Calvino, Mancino, Raguello, Wellwoodo, Zeppero, aliiſque recentioribus illud argumentum exhauſtum eſt; quos omnes recenſuit Vir cl. Joh. Alb. Fabricius, *Bibliographiæ antiquariæ cap. 15.* & in *Bibliotheca Latina lib. IV. cap. 9.* ubi & Paganini Gaudentii *liber de differentia legum Moſaicarum & Romanarum* laudatur.

CAPUT VI.

Leges XII Tabularum ſpuriæ à genuinis ſeparatæ.

LEGUM Decemviralium nil niſi cento ſupereſt, ex variis laciniis conſutus; ſed de quibus dici poteſt, quod de Græciæ rebus dixit aurei oris Dio *Orat. 31.* haud aliunde magis de earum magnitudine, quam ex ruinis, conſtare. Multæ & arduæ diſciplinam noſtram premunt difficultates; ſed earum haud poſtrema eſt, quod ipſa legum, Senatuſconſultorum & edictorum verba, de quorum interpretatione queritur, maximæ partes perierunt: ut valde mirandum ſit, tantos, in cognitione Juris Romani, progreſſus fieri potuiſſe. Sed quia, poſt tot ſæculorum barbariem, melioribus frui non licuit, multi viri doctrinæ laude præſtantes,

& infra laudandi, summam reliquiis, quæ superfunt, velut tabulis è naufragio colligendis, operam dederunt: qui vel hac propter laude digni, & cari nobis esse debent, quod quisque, pro captu suo, symbolam ad amplificandam Jurisprudentiam conferre voluit. Quàm infeliciter autem alii eorum, nullo ordine atque artificio, quicquid occurrebat à proprio corpore sejunctum, & minutissimas in partes discerptum, quasi Sibyllæ folia, perturbatæ congesserint: alii, sive ingenii ostentatione, sive nimio studio augendi numerum, de suo cerebro multa adjecerint aliena; & alii denique leges, à Cicerone confictas, pro genuinis XII. Tabularum capitibus venditarint, jam ab aliis notatum est. Potuisset Jacobus Gothofredus, tot virorum magnorum peccatis exaggerandis, apud imperitos laureolam quærere; verum adeo maluit pudori suo servire, ut etiam illorum nomina, quos in Præfatione reprehendit, dissimularit, de vitiis dixisse contentus. Nos vero quædam, exempli gratia, & ea maxime, quæ ab illo præterita sunt, videamus: graviter enim Polybius monuit *lib. III. cap. 58.* virorum magnorum errores non prætermitti, nec carptim, sed professa opera confutari debere: non ut in eos inveharis sed laudes potius, & quæ fuerint ab illis ignorata corrigas, quo sibi posteritas ab iis cavere possit.

Recte etiam ſcribit Seneca *de vita beata cap. 1. Nemo ſibi tantum errat, ſed alii erroris cauſa & auctor eſt: nocet enim applicari antecedentibus; & dum unuſquiſque mavult credere, quam judicare, nunquam judicatur, ſemper creditur: verſatque nos & præcipitat traditus per manus error, alieniſque perimus exemplis.* Quotquot autem, in hoc ſpuriarum legum ſpicilegio, nunc quidem ſuccurrunt, ad quinque claſſes redigemus: aliæ enim ex Ciceronis libris de legibus; aliæ ex legis actionibus, à Prudentibus compoſitis; aliæ ex mente legis & interpretatione fori: aliæ ex voce *legis*, κατ' ἐξοχήν accepta; & aliæ denique ex meris conjecturis petitæ ſunt. Ad primam claſſem pertinet, quod Gulielmus Budæus ad *l. 2. §. 26. de O. J.* & Alexander ab Alexandro, *lib. IV. genial. dier. cap. 4.* Jam olim in ea opinione fuerunt, leges, quæ apud Ciceronem *lib. II. & III. de Legibus* reperiuntur, eſſe à Decemviris deſumtas. Rectius Antonius Auguſtinus *lib. III. Emend. cap. 9. t. IV. Theſ. pag. 1528. fictas leges*, vocat, *quæ falſo XII Tabulæ eſſe creduntur.* Idem in libro *de Legibus*, *pag. 1281.* ipſum Ciceronem, adverſus ita ſentientes, teſtem producit: qui *lib. II. de LL. cap. 10.* ait, ſe, in legibus ferendis, ſecutum eſſe veteres leges omnes, etiam eas, quæ in republica *non ſint*, *nec fuerint*, ſed in more majorum, qui tunc,

ut lex, valebat. Acerbius contra illos nimis credulos, quibus pro thesauro sunt carbones, & vitrum pro smaragdo, idem monuerat Balduinus *in LL. XII. Tabb. pag. 17.* & putares duumviris his paruisse recentiores; minime! nam quum Antonius Contius, *in collect. XII. Tabb.* sciens prudensque, leges Tullii confictas veris adjunxisset, Dionysius Gothofredus easdem inter alia XII. Tabb. fragmenta, Corpori Juris, à se edito, adjecit; multosque nominare possem, tum nostri ordinis, ut Carolum Bretum, *de ord. judicior. cap. 6.* & Constantium Landum *Enarrat. c. 9. 14.* tum alios, ut Norisium *in Cenotaph. Pisan. diss. 2. cap. 7.* qui superiorum errorem, ut grus gruem, secuti sunt. Verum Cicero, cum *in sex de Republica libris*, futuræ civitatis formam, quam rebatur commodissimam, delineasset, Platonem imitatus, legum ferendarum rationem aliquot libris, quorum tres tantum mutili ad nos pervenerunt, ostendere voluit. Itaque leges alias ex jure Pontificio, alias à Decemviris mutuatus est; alias vero finxit formulis & verborum gravitate Decemviralibus similes. *Non recognoscimus nunc leges populi Romani, sed aut repetimus ereptas, aut novas scribimus: non quid hoc populo obtineri possit, sed quid optimum sit, tibi dicendum puto*, inquit, *lib III. de LL. cap. 16.* Bene ergo Schottus *in dial. XII.* Augustino

adjecto *pag. 189.* legem Ciceronis, *Separatim nemo habeſſit deos, neve novos, ſed nec advenas, niſi publice adſitos, privatim colunto*, à Platone magis, quam à Solone & Decemviris petitam eſſe docet, & varia eruditione illuſtrat. Nec minus perite Perrenonius in *lib. 1. Animadv. cap. 27.* illos notat, qui initium XII. Tabb. ex Cicerone ſumſerunt, *lib. II. de LL. c. 8. Pietatem adhibento, opes amovento, qui ſecus faxit Deus ipſe vindex erit:* quum Tullius illam ſuo Marte confinxerit cui Lactantius quoque eam tribuit, *lib V. c. 20.* Quintilianus *lib. III. Inſtit. orat. c. 7.* ait: *à Numa traditum deos colere.* Nunquam ſane à metachroniſmi labe abſolvi poteſt Budæus, quod legem Ciceronis, de officio Ædilium Curulium, à Decemviris propoſitam exiſtimavit; quum nemo neſciat XII. Tabulas plus octuaginta annis anteriores eſſe illo magiſtratu; hinc idem Cicero *lib. VI. ad Att. Epiſt. 1. Unum ἱστορικὸν requiris, de Cn. Flavio, Cn. F. ille vero ante Decemviros non fuit; quippe, qui Ædilis Curulis fuerit, qui Magiſtratus multis annis poſt Decemviros inſtitutus fuit.* Et tamen eadem chorda Baſilius Faber, in totiesrepurgato *Theſauro*, voce *Ædiles;* Lauterbachius in *Colleg. theor. pract. lib. 21. tit. 1. §. 1.* aliique oberrarunt.

Alterum erroris genus eſt, quod viri

celeberrimi legis actiones, ritus & formulas solennes, à Jurisconsultis excogitatas, inter leges XII. Tabb. fragmenta retulerunt forsan inducti illis, quæ Boëthius *lib. III. Comment. in Topica Ciceronis* de mancipatione scripsit: *Quæcunque igitur res lege XII. Tabularum aliter, nisi per hanc solennitatem, abalienari non poterant, mancipi, sui juris autem ceteræ res nec mancipi vocabantur.* Et quis non sibi persuadeat, divortii solennia lege Decemvirali definita esse, auditis his Tullii verbis? *Illam suam suas res sibi habere jussit, ex duodecim tabulis; claves ademit, exegit. Philipp. cap. 28.* Probant hanc lectionem Petrus Victorius & Muretus; nec hæsitarunt Charondas & Hottomanus verba illa transferre in XII. Tabb. Fulvius Ursinus *ad Augustin. pag. 1356.* eam ita concipit: *Sei. vir. aut. molier. alteri. nontiom. miscit. devortiom. estod. molier. res. souas. sibei. habeto. vir. molieri. claveis. adimitod. exictioque.* Minime vero verba illa solennia, *Res tuas tibi habeto;* vel *Tuas res tibi agito,* fluxerunt ab ore Decemvirali; sed à Jctis inventa sunt: nullum quoque caput de divortiis in lege XII. tabularum fuisse, *ad tomum IV. pag. 10.* nisi fallor, evincam. Aliud exemplum dabit Marq. Freherus *lib. 1. de re monet. vet. Rom. c. 3. t. XI. Thes. Græv. pag. 1411.* vetustissimam XII. Tabularum sanctionem fingens: *Triumviri monetales aurum, argentum, æs publice signanto,*

valida, ſi diis placet, ratione, quod Cicero *lib. VII. epiſt. 13.* Pomponius in *l. 2. §. 30. de V. O.* & Valerius Probus *in notis*, ejuſmodi formulam nobis reliquerunt; de qua plura vide *ad tom. IV. Theſ.* Æquum erat, ut hi doctiſſimi viri, qui rituum & formularum choragium ex XII. tabulis repetunt, in memoriam revocarent, quod Cicero, in acri Jctorum reprehenſione ſcribit *pro Muræna cap. 12. Cum permulta præclara legibus eſſent conſtituta, ea Jurisconſultorum ingeniis pleraque corrupta ac depravata fuiſſe.*

Tertium erroris fontem, ex quo numerus legem in tantam multitudinem excrevit, hunc eſſe puto, quod viri magni confeſtim, in tabulas XII. retulerunt, quæ iis cauta dicuntur; quum tamen à primis earum interpretibus profecta ſint. v. c. Contius, Hottomanus & Marcilius quum in §. 41. *Inſt. de Rer. diviſ.* legiſſent, *ex lege XII. Tabb. caveri*, res venditas & traditas non antea fieri emptoris, quam venditori ſatisfactum ſit, ære ſoluto, vel expromiſſore & pignore dato, inde confeſtim legem finxerunt, argumento *l. 48. D. de Pactis*, quæ Caji eſt *lib. III. ad LL. XII. Tabb.* ſed ad aliud caput, *uti lingua nuncupaſſit*, pertinet. Giphanius *ad d. §. 41.* verba quidem legis, ait, deſiderari, ſed de ſententia ejus non dubitandum videri; quia Athenis eadem lex fuerit, & apud Thurios, Athe-

nienſum colonos; Virroanem item & Quintilianum ejus juris meminiſſe. Gothofredus, Tabula VI. ejuſmodi commemorat legem: *Res vendita transquè data emptori non acquiritor, donicum ſatisfactum eſcit.* At Feſtus, cujus auctoritate utitur, in v. *Sub vos placo*, non *transquedata*, ſed *transquedato* habet, & ad aliam legem referri debet: immo poſſet dubitari, num horum quicquam in XII. Tabulis breviſſimis cautum fuerit; & an non potius tota mancipatio, & quinque teſtes, in ea neceſſarii, moribus & interpretationi Prudentum accepto ferri debeant, ob ea, quæ tradit Feſtus in *nuncupata*, & Dionyſius *lib. II. Antiq. cap. 15.* Lex etiam omnem alienationem mancipii & emptionis verbis comprehenderat, *l. 29. §. 1. D. de ſtatu lib.* & ſive filius emancipandus, vel in adoptionem dandus, ſive heres teſtamento, vel ſingularis ſucceſſor contractu eſſet conſtituendus, omnem alienationem voluerat explicari per mancipationem, in qua emtor rauduſculo, id eſt, aſſe, ſeu ære, quod pretii loco erat, libram ferire debebat; uti poſt Boëtium in *Topica d. lib. III.* pulchre Alciatus explicavit, *lib. III. Parerg. c. 22.* cui Horatius *lib. II. epiſt. 2. ℣. 158.* & Ovidius *lib. IV. ex Ponto eleg. 15.* addantur. Ex his igitur Jcti regulam fecerunt, pretium ſolvendum eſſe, ut alienatio fiat, nec dominum mutari,

niſi pecuniam ſatisfecerit, aut delegarit emptor. Varro *lib. 11. de R. R. cap. 2.* & Cato *de R. R. cap. 149.* in legibus emptionis ponit: *donicum pecuniam ſatisfecerit, aut delegarit.* Movebat ipſos primo, quod ipſa natura æqualitatem in contractibus imperet, ideoque venditori propoſitum ſit, habere pretium, nec prius rem venditam ex nexu ſuo & dominio dimittere, quam ſibi æs adnumeratum fuerit. Deinde ſciebant, jure gentium, originem emendi vendendique à permutatione cœpiſſe; in hac autem ratio facit, ut ſi rem meam habere velis, ego viciſſim tuam habere debeam. Poſtremo jus Atticum præibat, ut & Charondas & Plato, qui rem tradenti, μηδ' ἐπὶ ἀναβολῇ, confeſtim & ſine dilatione, pretium ſolvi juſſerunt: idque eſt, quod Plautus *Græca fide mercari* appellat. Merito autem diſplicuit rigor Græcorum, qui nullam venditori actionem ad pretium concedebant, ſi rem tradiderit fidemque emptori habuerit, quaſi ipſe ſibi injuriæ cauſam attuliſſet; ut Theophraſtus apud Stobæum λόγῳ XLII. Itaque ex moribus civitatis, per gradus quaſi, admiſerunt, ut res emptoris fieret, vel ſi fidejuſſorem dediſſet, vel alio quolibet modo pro pretio ei ſatisfeciſſet, vel ſine ulla ſatisfactione, venditor ejus fidem ſecutus fuiſſet, quia, habita fide, ipſa plerumque fides magis obligatur, *l. 19. l. 53.*

D. de contrah. emt. l. 25. §. 1. D. de usufr. l. 38. §. 2. D. de lib. caus. Cujacius *lib. XI. Obs. cap. 19.* Nihil vero nos moratur Justinianus, in *dicto §. 41.* si, cum Vulgata, *ex lege* retineatur: multa enim ex lege XII. Tabb. cauta dicuntur, quæ ex interpretatione descendunt; quia verbum *ex legibus* sic accipiendum est, tam ex legum sententia, quam ex verbis, ut Ulpianus ait, in *l. 6. §. 1. D. de V. S.* Sic Diocletianus *evidenter lege duodecim Tabularum* cautum esse, ait, ut intestato defuncti filius & nepos ex alio pariter succedant, in *l. 3. C. de suis & legit.* & Justinianus de eadem subitione: *Lex XII. Tabb. filio mortuo nepotes vocat, §. 15. Inst. de Heredit. quæ ab int.* Contius in *collect. XII. Tabb. pag. 884.* his verbis inhærens, legem singularem finxit, cum Hottomano, contra *l. 220. de V. S.* recte autem alios refellit, qui eadem lege cautum esse existimant, ut si quis ex suis heredibus suus esse desineret, ceteri in locum sui heredis succederent; quia hoc primum lege Velleja factum est. Cujacius *lib. VII. Obs. c. 6. & ad pr. Inst. de Pup. subst.* male putavit, vulgarem substitutionem esse ex XII. Tabulis, quia Pupillaris moribus introducta dicitur; quum illa tamen nullo capite expressa fuerit; quod & Marcilius notavit. Idem de jure accrescendi dicendum est, quod Accursius, Bartolus & Decius ex hoc

fonte derivarunt; quia *jus antiquum & vetus* dicitur, in *l.* 29. §. *ult. D. de legat.* 2. *& l.* 4. *C. de lib. præt.* at non ex verbis legis, ſed ex interpretatione Prudentum illud fluere cœpiſſe, Cæſar Coſta *lib.* 1 *Ambiguit. c.* 10. docuit ex *l.* 1. *C. de Cad. toll. & l.* 2. §. 6. *de O. J.* Neque poſtumus alienus ex lege XII. ut quidam volunt, ſed minus vetuſta cenſura heres inſtituti vetatur, *l.* 120. *de V. S.* Perperam alii ex *l.* 5. *D. Ne quid in loc. publ.* probant, actionem de aquæductu *ex lege XII. Tabb.* ut Paulus, ait, deſcendere; non ideo quidem quod Frontinus principio *libri de Aquæd.* ſcribit, Romanos illo tempore contentos fuiſſe aquis, quas aut ex Tiberi, aut ex puteis, aut ex fontibus hauriebant; verum quia Paulus ex legis ſententia id elicuit.

Quarta legum ſpuriarum ſeges ex voce *legis*, κατ' ἐξοχήν per legem XII. Tabularum explicatæ, deſcendit; quum ea vel ad leges alias, vel ad alia Decemvirorum capita referri debeat v. c. Quis à Laurentio Valla ſibi obtrudi patiatur, legem XII. Tabb. *de pœna talionis*, calumniatoribus dictata? ideo quod Quintilianus in *argumento declam. XI.* ſcribit: *Erant leges, ut proditor morte puniretur, & calumniator idem pateretur, quod reus, ſi convictus eſſet.* Quis ferat, Paulum Manutium *de LL. Rom. c.* 18. legem XII. nobis propinantem, ſecundum

secundum quam qui in agendo plus petiisset, causa caderet? Fundus hujus sententiæ, licet ab illo non laudatus, est Cicero *lib. 1. de Orat. c. 36. Quod alter plus, lege agendo, petebat, quam quantum lex in XII. Tabb. permiserat.* Verum Cujacius *ad §. 33. Inst. de Act.* docuit, Tullium de actione tutelæ loqui, quæ lege Decemvirali in duplum permissa est. Idem Manutius non multo rectius legem illam, cujus memoriam Festus, ex Catonis majoris suasione legis Orchiæ, nobis servavit, ne quis percunctatum patrisfamiliæ nomen servum mitteret, in XII. Tabulis fuisse, existimavit. Alii in fictis oratorum declamationibus leges XII. Tabb. quæsiverunt, non cogitantes, omnia, quæ illis leges dicuntur, leges non esse, multo minus Græcas vel Romanas. vid. Petit. *ad LL. Att. pag. 166.* Sic cum legunt apud Senec. *1. contr. 2.* & Quintilian. *declam. 254. Lex jubet eos absolvi, qui pares sententias tulerunt*, confestim cogitant de lege Decemvirali. At Græcorum lex ἰσοψηφίας & calculus Minervæ per omnem Græciam fuit receptus, docente Meursio *in Areopag. c. 10.* Romanis vero exemplum humanitatis dictavit, favere miserioribus, & prope innocentes ducere, quos absolute nocentes dicere non possumus, Paul. IV. *sent. tit. 12. §. 5.* junctа *l. 28. l. 38. D. de Re jud. l. 24. D. de Manumiss.* Tota etiam

via aberrat Marcilius *Interpretam. c. 43.* quum quandam ædificiorum altitudinem in XII. Tabulis præſcriptam opinatur, propter *l. 1. §. 17. D. de Novi op. nunt.* At omnis hiſtoria Romana clamat, domus Urbis ad incendium Gallicum usque, exiles admodum, & tuguriis ſimiles, ſtramine, arundine, vel ſcandulis tectas fuiſſe, vid. Propert. *lib. II. Eleg. 13. ℣. 20.* & *lib. IV. Eleg. 10. ℣. 17.* ibique Broukhuſ. *in notis.* Immo cum vix ante primum Auguſti conſulatum, A. U. DCCXI. de ædium altitudine quicquam conſtet, Sueton *Aug. c. 89.* præſtabit, *modum ædificiorum* ſolis Principum, Auguſti & Trajani, edictis acceptum ferre; *leges* vero Decemvirales de ædium ambitu & ſpatio legitimo, inter rogum & buſtum, ab ædibus alienis, accipere, in tabula VIII. & X. vid. Auguſtin. *lib. II. Emend. c. 7.* Briſſon *lib. 1. ſel. antiq. c. 1.* & Cujac. *lib. XXIII. Obſ. c. 4.* Porro Jacob. Cujacius *lib. IV. Obſ. cap. 12.* ne quis incognita indictaque cauſa interficiatur, à Decemviris cautum fuiſſe, ex Salviano *lib. VIII. de provid. Dei* probat: *Interfici indemnatum quemcunque hominem, etiam XII. Tabb. decreta vetuerunt.* Sed Presbyter ille Maſſilienſis aliis verbis eandem intelligit legem, quam toties Cicero laudat, ne de capite civis, niſi maximo comitiatu rogaretur; idque juris jam tum in Urbe, cum

reges essent, fuit, & forsan, secundum ea, quæ supra diximus, à Lycurgo est desumtum: hujus enim ea de re legem Valerius Maximus *lib. VII. cap. 2. n. 15.* celebravit: eoque pertinet, quod Appianus *lib. III.* ἐμφυλίων scribit: οὐ πάτριον σφισὶν ἀκρίτους καταδικάζειν. *Non est Romanorum mos patrius, quemquam causa non cognita condemnare.* Cui simile dictum Festi, Præsidis Romani, apud Lucam *Actor. c. 25. ℣. 16.* jungi potest. Ultima classis illorum est, qui nudis conjecturis innituntur. Harum infelicissima videtur Joannis Mercerii *lib. I. Opin. cap. 11.* ut qui puerum alienum castraverit, ex XII. Tabb. quadruplum luat. Nullibi enim id dicitur, nec in *l. 27. §. 28. D. ad L. Aquil.* ubi auctores Basilicῶν rectius particulam *aut*, posteriorem non agnoscunt, *lib. LX. tit. 3.* & verba finalia interpretantur hoc modo: καὶ τῷ παραγγέλματι τῶν ἀγορανόμων εἰς τὸ τετραπλοῦν: *& edicto Ædilium in quadruplum.* Suffragantur his etiam manuscripti Codices Charondæ, & Cujacius *in Parat. D. de Ædilit. edict. in fin.* Idem Mercerius *lib. II. Opin. cap. 25.* elegantem & absolutam invidet legi Decemvirali brevitatem, à Diodoro Siculo & Gellio laudatam, quum capiti, ex quo nomina inter coheredes, pro portionibus hereditariis, divisa sunt, appendicem annecti jubet, *ex l. 25. §. 9. D. Fam. erc.*

quæ magis ad legis interpretationem pertinet. vid. *l. ult. C. de Hered. act.* & Gothofredus *pag.* 104. Non minus inepte Conſtantinus Laudius *cap.* 15. *Enarrat.* ex lege Solonis hanc commentus eſt : *Filius arte carens patris incuria eidem neceſſaria vitæ ne præſtato.* Nec melior Pardulphus Pratejus *lib.* II. *Omiſſionum cap.* 8. invehitur in Pandectarum architectos, quod prætermiſerint de apibus legem ; cujus non alia adfert veſtigia, quam quod Plutarchus, Solonem de apibus quædam ſanciviſſe, tradit : quaſi vero omnia illius à Romanis fuerint adoptata, qui ne omnes quidem Regias leges, moribus receptas, in tabulas ſuas retulerunt. Argumentum ejus rei ſit tempus luctus, à Numa definitum, auctore Plutarcho. Silent autem de eo leges XII. Tabb. unde Prætor, *in l.* 1. *D. de his qui not. infam.* de tempore, quo elugere virum *moris eſt*, edixit. Non denique adſentior Petro Pithœo, qui *ad Collat. tit.* XIII. veterem Numæ ſanctionem, ut Termino nonniſi ſub divo ſacrificaretur, in XII. Tabb. translatam eſſe ſcribit, eumque in finem Plinium *lib.* XVIII. *cap.* 2. corrigit : *Terminum ex* XII. *nominare ſub tecto religio eſt ;* ubi rectius vulgo legitur : *Tertiam ex his*, id eſt, ex tribus modo nominatis Diis, ſegeſtam ; qua de re Harduinus in *notis & emendationibus* videatur. In ſumma hic tenendum eſt, quod Li-

vius nos docet *lib. VI. cap. 1.* præter XII. Tabulas, leges quoque Regias & inprimis quæ ad sacra pertinebant, fuisse, ut Numæ Pontificalia &c. Vid. Wower. *de Polymath. cap. 12.*

CAPUT VII.

Num fieri possit, & an conduceret, ut prisca legis verba restituentur?

DE verbis XII. Tabularum, si quis multa dixerit commode, potius boni consulendum, quam eos qui aliquid nequiverint, reprehendendos esse putem. Usurparunt enim Decemviri vocabula, Græcam magis originem redolentia, quæ, usu & consuetudine posteriorum, paullatim ita fuerunt mutata, ut parens pæne ignoretur. Plurimam in iis fuisse effigiem antiquitatis & priscam verborum vetustatem, ipse Cicero tradit, *lib. I. de Orat. cap. 43.* Seneca *epist. 114. Multi ex alieno sæculo petunt verba: XII. Tabulas loquuntur*, velut proverbio dicit. At Sextus Cæcilius Favorino, de harum legum obscuritate similiter querenti, apud Gellium, *lib. XX. cap. 1.* benè respondet: *Obscuritates non assignemus culpæ scribentium, sed inscientiæ non assequentium;*

quamquam hi quoque ipſi, qui quæ ſcripta ſunt, minus percipiunt, culpa vacant: nam longa ætas verba atque mores veteres obliteravit, quibus verbis moribuſque ſententia legum comprehenſa eſt. Nemo dubitaverit, quædam vocabula legum Regiarum à Decemviris eſſe retenta, quæ propter antiquitatem poſteris minus perſpicua fuerint; ipſi quoque non magis perpolito ſcribendi genere uſi videntur; quia raræ per id tempus litteræ, rariores earum ludi: Mars & horrida virtus omnia obtinebant. Hinc Livius *lib. VII. cap. 3.* de clavo pangendo, aliquamdiu poſt Tabulas, differens, *Lex*, ait, *vetuſta eſt, priſcis litteris verbisque ſcripta.* Sed quænam illius ætatis loquendi ſcribendique fuerit ratio, non ſatis conſtat, omnibus monumentis injuria temporum è medio ſublatis: & quodammodo tantum ex antiquiſſimo illo Latinæ linguæ fragmento, id conjicere licet, quod Populus Romanus, ob primam de Pœnis victoriam navalem, Duillio conſecravit, cujusque baſin Petrus Ciacconius expoſuit. Quod ſi autem meminerimus, columnam iſtam, ducentis circiter poſt Decemviros annis, collocatam eſſe, tanquam ex ungue leonem, cognoſcemus, in pretioſis illis, quæ apud Jctos, Ciceronem, Feſtum, Gellium & Macrobium ſuperſunt, XII. Tabb. ruderibus, habitum vetuſtiorem fere neglectum eſſe,

& pauca nativis vocabulis, pauciſſima ſecundum exoletam illam ſcribendi rationem recitari. Romani namque cultiores, non levitate quadam aut inconſtantia impulſi, neque novitatis gratia illecti, vetera illa, ab Evandro & Romulo ſibi relicta, ut ſcabra & rancida adſpernati ſunt; ridiculum cenſentes, malle ſermonem, quo locuti eſſent, quam quo loquerentur; & metus erat, ne idem ſibi eveniret, quod de Saliorum carminibus narrat Quintilianus, quæ ab ipſis ſacerdotibus ſuis non ſatis intelligebantur. Profecto, ſi Polybius, Africani æqualis, vix unum aut alterum reperire potuit, qui quantumvis antiquitatis curioſus, fœdera quædam, XII. Tabulis recentiora, interpretaretur: vel quod plus eſt, ſi ipſi veteres legum Decemviralium interpretes, Sex. Ælius & L. Acilius, quid ſit *leſſum habere*, non ſatis ſe intelligere profeſſi ſunt; ut Cicero refert *lib. 11. de Legib. cap.* 23. quanto minores, noviſſimis temporibus, obſoletis illis capiendis, fuiſſent juris ſtudioſi? præcipue inepti & inſciti illi, è quorum numero aliquis, apud Gellium *lib. XVI. cap.* 10. negabat, ſe ſcire, aut à ſe peti debere interpretationem juris Aboriginum & Faunorum: quandoquidem diu evanuerit omnis illa XII. Tabb. antiquitas, in quibus proletarii, aſſidui & ſanates memorentur. Eandem ob cauſam Tullius

lib. II. cap. 7. ait, se in legibus suis componendis, certa legum verba, sed non ita prisca, ut *in veteribus XII. sacratisque legibus*, abhibuisse: sic enim Lambinus, Aldus nepos, & Davisius edi curarunt, Cujacii auctoritate, *lib. V. Obs. c. 21.* Prætores etiam in translatitiis edictis, & Ædiles posteriores, aliis verbis mage usitatis usi sunt; ut minime mirum sit, principium edicti Ædilitii verbis antiquioribus apud Gellium *lib. IV. cap. 2.* quam *in l. 1. D. de Ædilit. edicto* referri. Aquilius etiam, *in capite tertio plebisciti sui*, pro voce antiqua Decemvirali *rupitias* dixit *ruperis*: omnesque veteres XII. Tabb. interpretes ita eam intellexerant ut rupisse videatur, qui corrupit, *l. 27. §. 5. & 13. D. ad L. Aquil. l. 27. §. 3. D. de Furtis.* Idem in lege Falcidia, & in edicto, de conjungendis cum emancipato liberis accidisse, Hottomanus, in *disp. de quarta Falcidiana n. 5.* suspicatur, atque in aliis *verbosis legibus*, ut Ovidius vocat *lib. 1. Amor. eleg. 15. ℣. 5.* referendis, sententiam plerisque suffeciisse, non uno exemplo ostendi posset, si id ageremus. Quodsi etiam sententiarum, edictorum, interdictorumque formulæ variarunt; ut Guil. Fornerius monstrat *lib. III. Select. c. 17.* quidni & legum? quas, prout memoria suggerebat, efferebant. Ipse Favorinus apud Gellium *lib. XX.*

c. 1. ait : *nisi memoria me fallit*, & fefellit, si Festum sequamur.

Forsan, rem non ingratam facerem juris studiosis, nec ab hoc loco alienum foret, si quibusdam speciminibus, ab infantia; pueritia & virili ætate linguæ Latinæ petitis ostenderem, quomodo horrida & adspectu fœda progenies, ex abortu linguæ Græcæ, ad tantam elegantiam sensim surrexerit, ut aliis, & ipsi matri suæ in quibusdam, palmam reddiderit dubiam; nisi Justus Lipsius, *in tractatu de vetere Latinorum scriptura*, & diligentior Johannes Nicolaus Funccius, in variis, *de Origine, Pueritia & Adolescentia linguæ Latinæ* scriptis, Spartam illam occupassent, aut nisi vererer, ne morosi venerandæ vetustatis osores, mihi in minutiis illis hærenti, illud Symmachi objiciant, *lib. III. Epist. 44. Si tibi vetustatis tantus est amor, pari studio in verba prisca redeamus, quibus Salii canunt, & Augures avem consulunt, & Xviri tabulas condiderunt. Jam dudum his renuntiatum est, & successio temporum placita priora mutavit.* Sed quia clar. Funccius, XII. Tabb. fragmenta, cum observationibus critico antiquariis, repetita industria, se evulgaturum promisit, ut cœptum illud absolvat, hortor; sicut enim sacros vetustate lucos prisci adorabant, in quibus grandia & antiqua robora majorem ha-

bebant religionem, quam ſpeciem, ita & nos reverentiam debemus ſenectuti, quæ in nominibus venerabilis, in legibus ſacra eſt. At non pœnitebit, Fulvii Urſini *notas ad Antonii Auguſtini de Legibus librum*, prius conſuluiſſe, *tomo II. Theſ. Antiq. Rom. pag. 1345.* Is enim, more ſuo, longa diligentia & erudita opera, verborum Decemviralium, quæ vel integra, vel leviter immutata à ſcriptoribus referuntur, vetuſtatem, priſcamque ſcribendi rationem, quoad ejus fieri potuit, ex veteribus, tum ſcriptorum tum lapidum, ærisve monumentis reconcinnavit, & merito ceteris omnibus, qui eo in genere aliquid elaborarunt, à Joanne Seldeno prælatus eſt, *in diſſert. ad Fletam*, id eſt juris veteris Anglici ſcriptorem, à carcere in quo illud ſub Eduardis compoſuit, ita appellatum. Ego quidem minime diffiteor, rudera quædam & conjecturas haud ſpernendas, de uſu loquendi & ſcribendi, tempore Decemvirorum, ſupereſſe: C. enim ponebant pro G. quæ tunc nondum erat inventa: ut *ſubici aries*, pro *ſubigi*; & *lecaſit*, pro *legaverit*, O. pro U. *fonos coſol popolos*, vel *poplos*. Ei pro I. longa *cei vis*, & in fine verborum *fecei*, *tecĕi*. Præterea nunquam, aut raro, eædem litteræ conſonantes geminatæ in ſcribendo, auctore Feſto & Quintiliano: contra D. in fine vocum, quæ deſinunt in vocalem,

plerumque solebat adjici, si sequentis vocabuli initium à vocali esset; uti Muretus *lib. XV. var. lect. c. 19.* & Schottus *lib. II. Obs. human. cap. 16.* ostendere: quibus Scaliger, *in Indice Gruteri Grammatico* & ill. Byncker shoek. de religione peregrina addantur. Quintilianus *lib. I. Instit. orat. c. 6.* se in XII. tabulis legisse ait: *Ni ita pacunt*, id est *paciscuntur. Nox* pro *noctu*, & *im* pro *eum* Decemviros usurpasse, Macrobius tradit, *lib. I. Saturn. c. 4.* Festus *nancitor*, per *nanciscitor*, adipiscitor explicat; & *rupitias*, pro damnum dederis; *stlitem* pro *litem*, aliaque ejusmodi in duodecim fuisse scribit. Aliis quoque fidem facile habemus, *escit* pro *erit; endo* pro *in; cuiqui* pro *quiqui*, ceterasque formas loquendi veteres, *capsit, duit, faxit, fuat, incensit, legasit, pacit, rupsit, sirit*, in lege fuisse. Perperam vero multas voces XII. Tabularum superstites, non modo à Vulgo, sed etiam à Jac. Gothofredo & cl. Funccio scriptas, nuper contendit. B. Branchu *Obs. c. 10. & in addendis*, minime rationibus destitutus, sed plerique Auctores illos, ex quibus fragmenta depromunt, sequuntur; & difficillimum esse reor, voces, à Decemviris usurpatas, in eam, unde dejecti sunt possessionem, restituere; quia rudioribus tunc temporis Quiritibus apices litterarum & scribendi discrimina

nondum curæ fuerunt, neque quæ poſt XII. tabb. ſcripta ſunt, unam habent ortographiam; uti vel ex columna Duillii roſtrata conſtat. Ex ceteris quoque antiquis monumentis, v. c. ex ænea tabula Genuenſi, à Folieta deſcripta, & fragmentis legis Thoriæ, Serviliæ ac Termenſium, ex inſcriptionibus fratrum Arvalium, & ex lapideo Kalendario Farneſiano, idem docuit Petrus Servius *Miſcellan. c. 4.* neque ipſum Auguſtæum ſæculum ea in re ſatis ſibi conſtitiſſe, Fleetwoodus *in præfat. ad Inſcription.* ex Cenotaphiis Piſanis & lapidibus litteratis oſtendit: nec Feſtum, in legibus Numæ ſervatis, ipſa ejus verba retinuiſſe, Lucas Fruterius *lib. 1. epiſt. Mureti. 25.* diſputat, & cl. Weſſelingius *lib. 1. Obſ. cap. 4.* fragmentum ex Jure Papiriano, à Macrobio laudatum, *lib. III. Sat. XI.* minime Tarquinii Superbi tempora olere, ſed magis ex Granii Flacci libro de jure Papiriano deſumtum videri, eleganter conjecit. Sic etiam ceteri omnes, ad Auguſti exemplum, magno ſtudio reconditorum verborum fœtores vitarunt, & loquendum verbis præſentibus, ſed moribus antiquis ſibi vivendum eſſe cenſuerunt. Ad antiqua vero illa inveſtiganda, ſi cui otium ſit & voluptas, prodeſſe poterit Hieronymi Aleandri brevis quidem, ſed multa eruditione refertus commentarius,

ad vetustam inscriptionem Lucio Scipioni, Barbati filio, positam, cujus verba priora: HONC. OINO. PLOIRUME. CONSENTIONT. R. DUONORO. OPTIMO. FUISSE. VIRO: *Hunc unum consentiunt Romæ bonorum optimum fuisse virum*, in carmen solonne postea abierunt, & sepulchro Calatini, Atiliæ gentis, ad portam, auctore Cicerone *de Senectute cap. 17. & lib. II. de finibus cap. 35.* inscripta sunt, hoc modo: *Uno ore, cui plurimæ consentiunt gentes, populi primarium fuisse virum.* Sed cum nihil hoc ad LL. XII. Tabularum, vereor ne pars isthæc de verbis præcipui instituti me desertorem coarguat; nec tamen utilissimam præteribo Cujacii observationem, *lib. XIX. cap. 31.* raro veteres custodite verba XII. Tabb. eadem omnino servare, nec in eorum conceptione eos consentire semper; ejusque rei testimonio esse leges, de injuriis, de testamentis & de intestatorum hereditatibus, quæ non eodem modo ab omnibus proferuntur. Neque in singularibus tantum verbis, sed integris capitibus, res easdem aliis subinde verbis exprimi, variis congestis exemplis, Gothofredus firmavit. Recentiores vero, hujus rei non satis memores, tantam sibi, in fingendis & refingendis Decemvirorum legibus, permiserunt licentiam, ut illi malæ tractationis, in comitio Grammaticorum, agere possint,

quod ſuis ſepultis manibus, per eorum temeritatem, inſcitiam, & mutandi cacoëthes quieſcere non liceat. Res exiret in infinitum, ſi omnium conjecturas conquirere vellemus; quia quot capita, tot ſententiæ, & ſuus cuique, decemvirali quadam poteſtate, leges ſcribendi & rogandi mos eſt; at quædam delibaſſe non injucundum erit.

CAPUT VIII.

Præcipua XII Tab. capita illuſtrata.

TAB. I. Nemini hodie dubium eſt, quin ab in jus vocatione Tabularum ſuarum initium duxerint Decemviri, ut Ludovicus Carrio, Cujacii diſcipulus, ex primis earum verbis, apud Tullium *lib. II. de LL. c. 4.* recte indicavit, *lib I. Emendat. cap. 8.* Idem luculenter ex Gellio patet *lib. XX. c. 1.* Et Ciceroni familiare fuiſſe, ut libros tam aliorum, quam ſuos, à primis vocibus nominaret, Merula *de LL. c. 21.* duobus exemplis oſtendit. Hoc ipſum quoque ex iis, quæ habent Alciatus *lib II. Parerg. cap. 40.* Petitus *ad LL. Att. pag. 356.* & Bochartus *part. II. Geograph. ſacræ lib. II. cap. 11.* fuſius illuſtrari poteſt. De verbis autem legitimis hujus tabulæ, nemo parum ſe ſapere

putavit: ut Poëtæ illud hic locum habere posset: *Cui non dictus Hylas puer?* Diversas Contii, Turnebi, Hottomani, Cujacii, Giphanii & Rævardi sententias idem Carrio *lib. II. Emend. cap. 12.* collegit: ipse vero principium ejus ita constituit: SI IN JUS VOCAT, ATQUE EAT; qua in re Victorii & Lambini editiones, Justus Lipsius, *in collect. LL. Xviral.* & Jacobus Gothofredus ei adstipulantur; audacius vero hujus perpetuus sectator, Gravina addit, non veterum modo auctoritate, sed ipso etiam sententiarum nexu id comprobari. Non certe in eo fallus est Carrio, quod particulam *atque* pro *statim* veteres usurparint: sunt enim auctores sat locupletes, Gellius, Servius & Nonius Marcellus: idque Turnebus, triginta annos ante, ex Plauto prodiderat, *Bacchid. II. 3. v. 45.* & deinde Scioppius *lib. III. susp. lect. epist. 8.* Gronovius *ad Liv. lib. XXVI. c. 39.* ac Davisius *ad Hartium c. 38.* pluribus firmarunt. Deceptus autem est, corrupta Tulliani exemplaris scriptura, ut quæ Ciceronis sunt, *lib. II. de Legib. cap. 4.* pro ipsis XII. Tabb. verbis temere habuerit. Cujacius *lib. VII. Obs. cap. 16.* sic forsitan ibi legendum conjecit: *si in jus vocat, ni eat:* emendatiores vero Aldi, avi & nepotis, ac Gruteri editiones ita legunt: A parvis enim, Quinte didicimus, SI IN JUS VOCAT, *atque ejusmodi alias leges nominare;* idque sen-

ſus poſtulare videtur Fulvio Urſino, in *notis ad Auguſtinum de legibus pag. 1350.* quia principium modo legis, pariter ac hodie ſolemus, paucis verbis Tullius notare voluit. Gellius quoque, dicto loco, caput primum citat ſine illis, *atque eat;* ut viri docti ad eum annotarunt. Quum vero mens Decemvirorum ſine dubio fuerit, ut qui in jus vocatus eſſet, illico nullaque interpoſita mora ſequeretur, Fulvius membrum illud ita: SEI. IN. JOVS. VOCAT. NEI. EAT. STATIM. & ſecundum: ENCAPITO ANTESTARIER, ex Porphyrione *ad Horat. lib. 1. Sat. 9.* concepit. Marcilius; *Si in jus vocat, nei it, antiſtator: igitur im capito.* Lambinus *ad Horat. lib. 1. Sat. 9. fin. Amteſtatus em capito.* Lipſius *lib. IV. Epiſt. quæſt. 2. Si vis vocationi fuat anteſtaminor: ni it autem capito anteſtati;* ſed rectius Gothofredus *pag. 155.* Scholiaſtæ illius interpretationem à legis verbis diſtinxit. Anteſtari vero non eſt teſtari, antequam manum injiciat, ut Porphyrio exponit; ſed ex circumſtantibus hominibus liberis teſtes facere: veteres enim *amteſtari* dixerunt: *am* vero in compoſitione eſt circum; ut *ambitus* parietis eſt circuitus ædium, *amterminus* apud Catonem, & *amſegetes* in lege. Ejuſdem vocis paſſivam ſignificationem Priſcianus ex Livio, non Tito Hiſtorico, uti Marcilius, ſed ex Andronico Poëta adfert:

SI CALVITUR PEDEMVE STRUIT, id est si moratur, frustratur, vel fugit: at Festus monet, veteres dissensisse; aliis putantibus, *pedem struit*, esse, vix pedem pedi præfert, otiose it, remoratur; aliis si gradum auget & fugit, aliis, si retrorsum it & in aliam partem. Glossæ φεύγει interpretantur. Mox VITIUM ESIT pro *erit*, quia S pro R erat veteribus, antequam Appius Claudius litteram R produxisset. vid. Macrob. *lib. III. Saturn. c. 2.* In jus vocato igitur, qui pedibus ægris esset, aut ob senium ingredi non posset, lex JUMENTUM, id est, plaustrum pecore junctum, dari jubet ab actore: id quod ex Varrone *lib. IV. de LL.* jumentum scirpeum explicare possis, virgis sirpatum & colligando implicatum; qualia erant, in quibus stercus evehebatur. Ab hoc differt arcera tecta, SI NOLET, ARGERAM NE STERNITO. Male Rævardus: *si volet arceram, ne sternito.* Vide Perrenon. *lib I. Animadvers. c. 17.* Scheffer. *de Re vehic. lib. I. c. 18.* & Heins. *ad Ovidii VI. Fastor. ℣. 680.*

Quod in eadem tabula paullo post sequitur: ASSIDVO. VINDEX. ASSIDVVS. ESTO. ex XII. Tabb. refert Gellius *lib. XVI. cap 10.* sed omnia ejus ad liquidum necdum perducta puto. Difficultas maxima ex Cicerone, qui *in Topicis*, *cap. 2.* eadem verba legi Æliæ Sentiæ, tunc temporis

voluerunt nisi locupletem. Non etiam silentio hic prætereunda est censura, quam celeberrimus Grævius *in præfat.* ad *tom. II. Thes. Ant. Rom.* Ælio, Ciceroni & Gellio dictis locis, impegit, quod originem assidui ducunt, ab assibus dandis: quam assiduus potius dicatur, qui semper præsto est, civis classicus, qui jus suffragii habet in comitiis, ac inter honestiores cotidie in foro versatur. Idem multis, ante eum, probaverat Joh. Fred. Gronovius, *lib. IV. de Pec. vet. cap. 9.* Vossius item, *in Etymol.* Ciceronis originationem acutiorem, quam veriorem esse pronuntiarat; & deinceps Jac. Gronov. *ad Gellium lib. XVI. c. 10.* asses sine injuria, putat, ab origine hujus vocis posse excludi. Sed si mihi inter illos heroas suffragium concedatur, pro duplici vocis orthographia, diversa ejus origo adferri posse videtur; præsertim in scholis Jctorum qui scitas allusiones amant, suæque artis propriis vocabulis utuntur, quod omnium fere artium commune esse, Cicero ait, *lib. I. Acad. cap. 7.* Jam vero de ratione scribendi ipsos inter Grammaticos non convenit: Caper ab *adsidendo*, Sosipater ab *assibus* derivat. Variant etiam Virgilii codices, vid. Pierium ad VII. *Æneid. 12.* Apud Gruterum in titulo *pag. 163. n. 8.* est ASSIDUIS FLUCTIBUS; apud Sponium vero & Gudium in eodem ADSIDUIS. habetur, uti cl. Hesselius in

Ind. Gud. pag. 55. animadvertit. Præterea, quia ſub Decemviris nondum ita forum tenebant Quitites ruricolæ, aut in conciliabulis otioſi adſidebant, admodum credibile videtur, aſſiduos tunc temporis, *aſſibus duendis* ſicut locupletes à loci, & pecunioſos à pecoris copia, eſſe dictos: duit enim olim erat *dederit*; Feſtus *addues*, *addideris* explicat, & in XII. Tabb. *ſi pater filium ter venumduit.* Varro *lib. I. de Vita pop. Rom.* apud Nonium *d. l.* ait: *Quibus erant pecuniæ ſatis locupletes, aſſiduos, contrarios, proletarios*, & Quintilianus *lib. V. Inſt. orat. c. 10. Finimus* ἐτυμολογίᾳ, *ut aſſiduum ab ære dando.* Poſtea vero illis, qui ruri & militiæ non agerent, ſed quotidie compararent, & ob oculos, quaſi *adſitentes*, verſarentur, adſiduitas magis tributa eſt; quo ſenſu idem varro *l. VI. de LL.* frequentem operam apud Plautum adſiduam interpretatur: *itaque qui adeſt, adſiduus*, ait, ubi Scaliger, ex Plauti joco etymon monſtrat, in *Trucul. actus II. ſc. 4. ℣. 68.* Idem *Curcul. act. IV. ſc. I. ℣. 14.* de adſiduis, circa argentariorum tabernas, ita ſcribit: *In foro infimo, boni homines atque dites ambulant*, &c. Cicero quoque iis, qui in foro habitarent *aſſiduitatem* tribuit, *pro Muræna c. 9. Aſſiduum flaminem Dialem* Livius *lib. I. c. 20.* Papinianus *aſſiduam* comparationem ſervorum per *cottidianam* explicat, in *l. 44. pr. D. de*

Usurpat. & *assiduum*, id est semper & perpetuum *Consulem*, Claudianus dixit, in IV. *Cons. Honor. v.* 639. Quid autem hic adsidendi significatus ad vindicem, id est, assertorem, qui à necessitate eundi in jus, vel à nexu & servitute vindicaret? uterque enim locuples esse debebat, & satis idoneè habere, pro magnitudine rei quam actor restituendam esse petebat; ut Gellius *d. l.* & Cajus, *lib. II. ad L. XII. Tabb. in l.* 234. §. *1. de V. S.* nisi dicamus, locupletes haberi, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate, *l. 2. l. 5. §. 1. D. Qui satisd. cog.*

Verba ejusdem tabulæ sequentia ita concinnavit Ursinus *pag.* 1360. *Rem. ubei. pacont. oranto. nei. pacont. ante. medidiem. en. do. comitio, aut. en. do. foro. causam. conniciunto. post. medidiem. præseted. ambobos leitem. adecito.* Primum membrum corrupte exstat apud Ciceronem & Priscianum: *oratione pagunt:* sed ex Terentio Scauro, *in libro de Orthographia*, voculam *ni* cum *oratio* coalitam, separari debere discimus. Cujacius ad *l. 6. D. de pact.* legit: *ubi paguntor, ita ni pagunt.* Dionys. Gothofredus: *rem ubi pagunt, oratione pagunto.* Lipsius *orato.* Merula *de LL. c.* 22. *orato.* Optime vero Contius *rato*, id est, ratum habeto: & ita Rutgersius *lib. V. var. lect. cap.* 16. legem

reſtituit: *Reei. ubei. pagont. ratom. esit. nei. pagont. endo. comitio. aut. endo. foro. ante. meridiem, cauſam. connicionto. poſt. meridiem. præſentei. ſtlites. adicitor. ſei. ambob. præſenteis. ſol. occaſos. ſoprema. tempeſtas. eſtod.* Vox *rei* imperfectam orationem abſolvit, & tam actorem, quam eum, qui convenitur, comprehendit ut tirones norunt: *ratum erit* idem notat, quod Prætor in *l. 7. §. 7. D. de pact.* pollicetur, *pacta ſervabo.* Verba autem *nei pagont*, refellit Quintilianus *lib. I. Inſt. c. 4.* teſtatus, *ni ita pacunt* in XII. fuiſſe. Quod ſequitur: CAUSAM CONSCITO, QUOM PERORANT AMBO PRÆSENTES, ex Aldi editione Gelliana *lib. XVII. c. 2.* deſumtum eſt; cl. autem Gronovius libros ſcriptos, aut *conjiciunt*, aut *coniciunt*, aut *comciunt* habere monet, ac præfert Brixianam editionem, in qua eſt *conjicito*; idque Scioppius ad oram Gellii probavit, & Lipſius *cauſam conjiciunto.* Cadit ergo omnis ratiocinatio Gothofredi *pag. 159.* quod verba hæc ad Prætorem ipſum jus dicentem referri oporteat, & alios eſſe, qui perorant; alium, qui, iis perorantibus, de cauſa cognoſcat; neque enim rei tantum cauſam conjiciunt, ſed Prætor quoque, dum audit, conjicere dicitur; neque *conſcire* cauſam, pro cognoſcere, Latine dici, ait Turnebus *lib. XIII. Adv. cap. 27.* adeoque vitioſos Gellii codices

esse arbitratur. Nil sane pro Gothofredo faciunt Livii loca, à Vincentio Gravina producta: consciscere enim est una simul decernere; sicut plebs sciscebat, populus jubebat, Cicero *pro Flacco c. 7.* At conjicere dicuntur, qui utcunque tumultuaria opera aliquid faciunt; unde Cicero conjecta opponit confectis, & conjectanea inde nomen sumsere. Non magis admittendum est Marcilii & Cironii *lib. III. Obs. c. 10. conscisito;* aut Revardi *gnoscito;* aut Perizonii *condicito*, *ad Valer. Max. lib. IV. c. 1. n. 7.* nam auctor *ad Herennium lib. II. c. 13.* verba legis plenius effert, hunc in modum: *Rem ubi pacunt, orato: in comitio, aut in foro, ante meridiem causam conicito;* id est, initium agendi, certandi & contendendi facito, uti Joh. Fr. Gronovius *ad Plinium lib. XXVIII. c. 2.* explicavit. Idque ordo judiciorum postulabat: prius enim argumentum causæ strictim & per indicem Prætori & reo erat exponendum; idque per editionem actionis fiebat, quæ futuræ litis speciem demonstrat *l. 3. C. de Edendo.* eoque peracto lis præsenti addicebatur, id est, actione & judice datis, judicium constituebatur. Sic Afranius apud Nonium: *Causam*, inquit, *conjicere hodie hic apud te volo. Ambone adestis? profuturos arbitror.* Asconius *ad Verrinam III. Antequam causa ageretur, quasi per indicem rem exponebant; quod*

ipſum dicebatur cauſæ conjectio, quaſi cauſæ in breve coactio Gellius *l. V. c. 10. Cum ad judices conjiciendæ conſiſtendæque cauſæ gratia veniſſent.* Hinc etiam *in Florentinis Pandectis*, in *l. 1. §. 2. de Reg. juris*, legitur: *per regulam brevis rerum narratio traditur, &, ut ait Sabinus, quaſi cauſæ conjectio eſt*, in *Baſilicis* vero & apud Harmenopulum *cauſæ conjunctio*, quibus aſſentit Alciatus *lib V. Par. c. 1.* & Elenus, *lib. 11. Diatrib. c. 21.* quaſi Sabinus exprimere voluerit id, quod Græci τὸ συνέχον τῆς ὑποθέσεως, & Cicero *cauſæ firmamentum* appellarunt. Sed Duarenus, Faber, Hottomanus *lib. 11. Obſ. c. 18.* item *de lite ordin. c. 14.* & Grotius *in fl. ſp.* Florentinam rectius ſequuntur: nam uti Cuperus quoque *lib. 11. Obſ. c. 15.* docet, cauſæ conjectio ſiſtit lineamenta cauſæ, eſtque ὑφὴ τῶν πράγματος, vel, ut Baſilica, σύντομος τοῦ πράγματος ἀφήγησις; eſt brevis narratio, & litis futuræ in breve coactio, τὸ κρινόμενον, vel διήγησις, quæ in foro Attico, à pugilum ſtatu, προβολὴ appellatur. Hac præmiſſa, eodem in tribunali, excluſis cavillationibus & ambagibus longis, quas hominum malitia nimis nunc auget, ſtatim ambo præſentes *perorabant*, id eſt, petebant, poſtulabant; dum actor deſiderium ſuum, in jure, apud eum, qui juriſdictioni præeſt, exponebat, reus actoris deſiderio contradicebat; ut ait Ulpianus in *l. 1. §. 2. D. de Poſtul.*

Postul. Notæ sunt phrases *orare causam*, *scientia orandi*, *& oro tecum precibus:* apud Ennium, Plautum & Terentium, id est, ago tecum precibus; sicut in iisdem decemviralibus Tabulis Antonius Augustinus, *ad Festum*, Turnebus *lib. X. Adv. cap. 16.* & Hieron. Columna *ad Ennium pag. 45.* ADORAT FURTO, idem esse, quod *agit* rectissime monuerunt. Compositum *adorare*, per simplex orare, Servius etiam exponit *ad Virgilium lib. X. Æn.* ℣. *677.* quem adversus Hadriani Valesii obelum Broukhusius *ad Propertium* defendit, *lib. eleg. 4.* Quam maxime autem peroratio utriusque partis ad litis contestationem est referenda, quæ narratione & responsione, testibus præsentibus facta, omni illi negotio, quod in jure fiebat, finem imponebat, *l. 1. C. de Lit. cont. l. 2. C. de Jurej. propt. cal.* Nimis vero acute Cujac. *lib. IX. Obs. c. 21.* actorem cum reo, non reum cum actore litem contestatum esse, putat: ambo enim perorabant. Pejus Curtius *lib. 1. conject. c. 30.* ad solum actorem contestationem restringit, cui vel ex uno festo, in voce *contestari*, satisfieri potest. Translatitiam denique sententiam, sed æquissimam, de non damnanda altera parte inaudita, multis Jurisconsultorum & aliorum Auctorum locis Rad. Fornerius exornavit *lib. V. Rer. quot. cap. 7.*

Tab. II. Cum homines olim, procuratoribus nondum admiſſis, ipſi per ſe agerent, atque actiones exciperent, humanitas autem vetarat, ut vadimonii deſerti actio daretur, ſi judex vel unus litigantium morbo ſontico eſſet correptus, Decemviri DIEM DIFFENSUM. eſſe voluerunt. Ita Gothofredus, ex Feſto, voce *Reus*, Gravina aliique. At Scaliger ibi, in notis, maluit *diffunſus*; Turnebus *l. XVII. c. 8. defenſus*, Lipſius *diffeiſus* Lambino *ad Horat. lib. II. Sat. I. V. 79. diffiſus* placuit: Balduino & pleriſque aliis *diſſiſus*; quia Ulpianus in *l. 2. §. 3. D. Si quis caut. in jud. ait: Lex XII. Tabb. jubet, diem judicii eſſe diffiſum.* Sed perinde eſt *diffenſus* legas an *diffiſus*: quia utrumque a *findo*, *fendo*, id eſt, ſcindo, deſcendit, cujus poſterioris verbi meminit Priſcianus. Proprie ergo diffindere judicii diem, eſt dividere tempus illud, quo morbus aliqualis eſt impedimento; ex diffiſione autem ſequitur dilatio ut invito etiam altero litigatore ac judice, dies ille ipſo jure interrumpatur, neque res judicata habeatur, ſed in alium diem rejiciatur, *l. 60. D. de Re jud.* P. Merula *de LL. Rom. cap. 5.* hanc legem à Decemviris primum, non vero à Numa latam cenſuit, & pro *Numa*, apud Feſtum, reponit *nam*. Duas ejus juris rationes dedit Suerinius *repetit. lect. c. 30.* cetera vero ex Varrone, Horatio & Græcis, Cujacius *l.*

XII. Obs. c. 18. tam pulchre & plene illustravit, ut mirer, de verbo *diffindere* disputantes illius plumis se exornasse, nullo ei honore relicto. Sed ante Cujacium jam Politianus, *Micellan. cap. 41. in d. l. 2. §. 3.* ex archetypis Florentinis, *diffisum* legendum esse monuit; quia Gellius *l. XIV. c. 2.* similiter *rerum diffisiones* & *diem diffendi* dixit: cui Cœlius secundus Curio, *in Foro Romano.* Sigonius *l. 1. de judic. c. 28.* & Gronovius *ad Gell. d. l.* suffragantur. Budæus tamen, *in annotat. ad Pand. ad d. l. 2.* lite hacpropter mota, diem *diffusum* præfert; etiam Brissonius *de V. S.* in *diffundi*, Brodeus *lib. X. Misc. 6.* & Egnatius *ad Ovidii Heroid. ep. 8. ℣. 61.* Guterius vero *lib. III. de jure Pontif. cap. 14.* inter diem *diffisum* à lege, & *diffusum* à Prætore, discrimen ponit. Servius *ad VI. Æneid. ℣. 37. In jure*, inquit *fissus dies est, non totus religiosus;* sed hic diffisus est dilatus, & prorogatus. Basilica: τὸ δικαστήριον ὑπερτίθεται ἑνὸς τῶς δικαζομένον, ἢ τῶν δικαστῶν νοσούντος. Addo Livium *l. IX. c. 38. Papirius C. Junium Bubulcum, Magistrum Equitum dixit: atque ei legem curiatam de imperio ferenti, triste omen diem diffidit.* Denique huic Grammaticæ liti decidendæ vel unus Acron, Horatii Scholiastes, sufficit ad *dict. lib. II. Sat. I. ℣. 79. Trebatius juris verbo usus est; Prætor enim dicere solebat, Hic dies diffisus esto.* Quæ eadem

in tabula, de teſtimonii denuntiatione, ſequitur lex: QUI TESTIMONIUM DEFUERIT, IS TERTIIS DIEBUS OB PORTUM OBVAGULATUM ITO, maximam lucem Cujacio debet *lib. VII. Obſ. cap. 15.* Ejus originem ab Athenienſibus derivat Petitus *ad LL. Att. pag. 357.* eos enim, qui rem geſtam viderant & teſtaturos ſe polliciti erant, ſi in ipſo actionis articulo teſtimonium denegarent, obteſtabantur, teſtimonii neceſſitatem proponentes, uti Sigonius *lib. III. de Rep. Athenienſ. cap. 4.* & Brodæus *lib. VII. Miſcell. cap. 7.* è priſcis Oratoribus confirmant. Cironius *ad tit. Decret. de teſtibus cog.* vagulationem trinam denuntiationem, ſive citationem alta voce factam, κλῆσιν, ſive ἀνάκλησιν ex Suida & & Polluce, interpretatur. QUOI pro *cui* dicebant veteres, ut Catullus: *Quoi dono lepidum novum libellum*, & Virgilius: *Quoi non riſere parentes.* Pro DEFUERIT, male Marcilius & Salmaſius *ad Jus Att. pag. 817.* ſubſtituunt *defugerit*, putantes, hanc legem alteri, *Qui ſe ſierit atteſtarier*, cohæſiſſe. Fulvius Urſinus *t. II. Theſ. Græv. pag 1353.* utrumque in archetypo Feſti exemplari ſcriptum invenit, & utro modo retineas, nihil referre, ait. TERTIOS DIES, Cujacius *lib. XX. Obſ. cap. 11.* ait, eſſe trinundinum ſive ter intra dies ſeptem & viginti; ut εἰς τρίτην ἀγορὰν apud Plutarchum: idque

placuit Gothofredo. At vero si nono quoque die nundinas celebratas ponamus, ita ut ab unis nundinis ad alteras septem dies intermedii essent, trinundinum intra septedecim dies fieri necessario debuit, alii etiam videntur esse tertii dies, aliæ tertiæ nundinæ, quarum Decemviri in Tabula sequente, ubi de partibus secandis, meminerunt, sicut Quintilianus *lib II. Inst. cap. 4.* legis *trino nundino promulgata.* Neque tamen per triduum continuum, putem, denuntiationem fieri solitam, sicut nec ad *triduum* quo per *singulos dies reus ter citabatur*, apud Papinianum, in *l. 10. D. de publ. judic.* nam spatium trium vel novem dierum suffeciisse videtur, quamvis plerique ita interpretentur. Vide Erycium Puteanum *de nundinis c. 3. & 11.* OB PORTUM, id est, ad domum testis denunciatio facienda, non ad ædes rei; ut Rævardus *ad LL. XII. Tabb. cap. 11.* Denique OBVAGULATUM, vel, per archaismum, OFAGULATOM IRE (non vero *obvagulationem ire*, uti Turnebus *lib. XII. cap. 26.* & Charundas) est magno clamore & vagitu κλητεύεσθαι; cum convicio implorare & ad testimonium flagitare, quiritari & ejulabunde queri; à vagio, vagulo, quod est plorantis & conquerentis: vicinum ei forsan περικωκύειν Aristophanis, à cantu gallorum: Plautus pipulo differre dixit, à pipatu pullorum, *Auct. act. III. sc. 2. ℣. 31.*

pipulo hic differam te ante ædos. Sane quod Decemviri *ob portum*, id Plautus dixit *ante ædes*, ejuſque pipulum Feſtus ploratum, Varro convicium expoſuere.

Caput ſequens Urſinus his verbis putat conceptum fuiſſe: QUEI NOX FORTOM FAXSIT SEI IM ALIQUIPS OCCISIT JOVRE CAISUS ESTOD. Lucas Fruterius, inter epiſtolas Mureti *lib. I. epiſt. 25.* ſuſpicatur legendum eſſe: *Qui nox furtum factum iit, ſi im aliquis occiſit jure cæſus eſto.* Gothofredus per *ſi* incipit, Macrobium ſecutus: at nemo ſic præcedit, ad quem *im* referatur, & priorum conceptio magis convenit legi Solonis, ex qua hoc caput deſumtum eſt: Εἰ μὲ τὶς &c. apud Demoſthenem, ἐν τῶ κατὰ Τιμοκρ & Petitum *in LL. Att. l. VII. tit. 5. pag. 530. Nox* pro noctu ἀρχαικῶς hic poni, vulgata eſt obſervatio; & ita Ennius XVII. *Ann.* apud Priſcianum *lib. VI. Si lucei, ſi mox, ſi jam data ſit frux.* Solon edixerat: ἐι δέ τὶς νύκτωρ ἀτιονῦ κλέπτοι. In probationibus ad hanc legem Gothofredus Tribunianiſmum manifeſtum eſſe putat, in verbis peſterioribus Caji, *l. 4. §. 1. D. ad L. Aquil. Lex XII. Tabul. furem noctu deprehenſum occidere permittit, ut tamen id ipſum cum clamore teſtificetur.* Adſtipulantem ea in re habet Bachovium *ad Treutl. vol. 2. diſp. 30. th. 2.* B. Pufendorfium *l. II. de jure nat. cap. 5. §. 17.* & cl.

Schultingium ad Pauli *l. V. tit* 23. §. 9. quia veteres uno ore ajunt, Decemviros furem nocturnum *quoquomodo* interfici impune voluisse. Celeb. Noodt. *l. I. Obs. cap.* 25. rectius ait, innoxio Triboniano, Caji verba ad legem Aquiliam referri posse. Quinimo Cujacius, in utroque fure occidendo, existimat, clamorem requiri, his legis XII. Tab. verbis, *Endoque plorato*, apud Festum, quod est implorato, ad auxilium invocato; vel jus publicum inclamato, *Endo clamato*, *l. XI. Obs. cap.* 27. *& l. XIX. cap.* 12. atque in eadem sententia fuit Grotius *l. II. c. 11.* §. 12. *n.* 3. & Merula *de leg. Rom. cap.* 16. Magis autem placet ejusdem Cujacii Observatio *l. XIV. cap* 15. successu temporis, istam legem, ut alia de furtis capita, auctoritate Prudentum fuisse mitigatam: quia *Pomponius dubitat, num hæc lex non sit in usu*, apud Ulpian. *Collat. LL. Mos. tit.* vn. *n.* 3. Jure itaque medio impune occidebatur fur nocturnus, sed metu mortis, *l.* 5. §. 1. *& 11. D. ad L. Aquil.* Jure noviſſimo aliud in Urbe & oppidis, aliud in agris obtinuisse, Cujacius ex *l. 1. C. Quand. lic.* & Harmenopulo *l. VI. tit.* 5. conjicit: verum Jac. Gothofredus *ad l.* 2. *C. Th. ad leg. Corn. de sic. t. III. pag.* 87. negat, illam Theodosii legem 1 ad fures privatos pertinere, licet *Militum* vel *Privatorum*

meminerit. Prioris mutationis ratio forte hæc fuit, quod nonnulli fingerent, in furto nocturno eos occiſos eſſe in quos prætereuntes impetum fecerant; opus ergo clamore, ut ſi fieri poſſet, concurrerent ad auxilium & teſtimonium vicini. Eodem tendit, quod ab Ulpiano proditum eſt, in *l. 9. D. ad L. Corn. de ſic.* licet aliter velit Noodt. *l. 1. Prob. cap. 9. & cap. 5. ad L. Aquil.* adverſus quem non ab re viri cl. Huberus *in Eunom. ad l. 5. ad L. Aquil.* Wæchtlerus *in notis ad Probab.* & J. van de Water *l. 1. Obſ. c. 18.* diſputarunt.

In TAB. III. Verba legis, de jure crediti perſequendi, adeo apud Gellium *l. XX. c. 1.* depravata ſunt, ut alicubi vix ſenſum habere videantur, nec ſcio, an illa, toties licet ab eruditis interpolata & verſata, priſtinum ſplendorem receperint. Fulvius Urſinus, in *notis ad Auguſtin. de LL. pag. 1351.* ea, ſecundum antiquam ſcribendi conſuetudinem, expreſſit, & pro *Poſtdeinde manus injectio eſto*, ſcriptum fuiſſe exiſtimat: POSTIDEA ENDO MANUS JACTIO ESTOD: quia veteres *poſtidea* dixerunt pro *poſt*, ut *antidea* pro *ante*. Ita etiam fere Lipſius: *poſtidea manus endo jectio eſto*. Cetera hujus capitis aliter Cujacius *l. III. Obſ. c. 39.* aliter Salmaſius *de modo uſur. c. 18.* aliter Rævardus *c. 1. ad leg. 12.* aliter Charondas & Hottomanus,

partim ex conjectura, partim ex antiquis exemplaribus, restituere conati sunt; quibus nova illustris Bynkershœkii vocem *æris*, in *reis* commutantis, *l. 1. Obs. c. 1.* emendatio, vel Gravinæ explicatio per ellipsim jungi potest. Bene Marcilius *pag. 247. tom. IV. Thes.* post Cujacium *d. l.* dies justos triginta dierum, quasi justitii dies, ea forma à Decemviris appellatos, ait, qua Sextus Pompejus totidem dies justos vocat, cum exercitus esset imperatus, & vexillum rufi coloris in arce positum; jucunda quadam togatæ & sagatæ militiæ comparatione. Nam & Valerius Maximus *l. VIII. c. 5.* Ciceroni militiam forensem, sicut Cicero *pro Murena c. 9.* Servio Sulpicio urbanam militiam respondendi tribuit; *Lentam fori arenam* Juvenalis *sat. ult.* vocat. & Advocati cum militibus comparantur in *l. 14. C. de Advocat. div. judiciorum.* Perperam vero Gravina, cum eodem Marcilio, LIBRAS FARRIS, quas lex jubet addicto vinctoque in dies dari, farream pultem interpretatur: quamvis enim apud Italos veteres, grandes fumarint pultibus ollæ, & Plautus *Mostell. act. III. sc. 2. ℣. 142. & Pœnul. prol. ℣. 53.* barbaros *pultiphagos* appellet, tamen vox libræ non convenit pulti, sed pani & farinæ, quæ appendi solent; neque Plautum de Romanis, sed de Carthagi-

nienſibus loqui, Taubmannus monuit, & ante ipſum Scaliger. *ad Varron. de R. R. l. III. c. 7.* contra Turnebum *l. XIX. Adverſ. c. 12.* demonſtravit. Libra igitur farris eſt libra panis, uti *farreum* eſt panis farreus, apud Plinium *l. XVIII. c. 3.* & farre convenire in manum eſt farreo pane, teſte Ulpiano *tit. 9.* Rævardus etiam *dicto c. 8.* non capiens, quot ſint libræ farris, addictis aſſignatæ, LIBRAM FARRIS legit, ut quantitas expreſſa videretur. At ſatis finitum eſt, *libras endo dies*, id eſt quot diebus unam libram: ſimilesque locutiones, *bilibras farris*, *ſelibras farris*, *& frumentum aſſibus in modios æſtimatum*, ex Livio aliisque collegit Joh. Fred. Gronovius *ad Liv. l. IV. c. 17.* Singulæ vero libræ in ſingulos dies erant legitimum ſervorum diarium, præcipue vinctorum; minus ergo vinctis ob debitum debitoribus Decemviri dari vetuerunt, majus permiſerunt. Peſſime vero Guilelmus Fornerius *l. 1. ſelect. cap. 6.* LIBRA. S. legendum autumat, ut anguſtius *ſelibræ* demenſum efficiatur, quamvis revera augeat, ſi *libram S.* uti oportet, ſeſquilibram interpreteris. Retinenda ergo eſt antiqua ſcriptura, cum Cujacio, *l. IX. Obſ. cap. 37.* Alciato, *l. 1. Parerg. cap. 17.* & Foppio ad AEezema *l. 1. diſſert. cap. 15.* quam Scioppius & Gronovius Codicum fide firmarunt, ipſeque

Fornerius magis postea probavit, auctore filio ejus Radulpho; *l. III. Rer. quot. cap. 10.* Quod si his Andream Schottum jungas, *lib. II. Observat. hum. c. 34. & l. III. c. 23.* quinam Jacobo Gothofredo in *erudita nota pag. 166.* præiverint, & quos ille ibi *viros doctos* notet, accuratius cognosces. Ad voces NI SUO VIVIT, earumque explicationem, Edicto Prætoris insertam, pertinere *l. 43. 44. 45. 234. §. 2. de V. S. & l. 34. D. de Re jud.* neque alibi Jctos sub victu continere vestitum, Anton. Augustin. *de LL. pag. 1311.* Cujacius *ad tit. de V. S.* Defensor Latinitatis Jctorum & cl. Dukerus adversus Vallam recte notarunt.

TAB. IV Primum locum occupat lex de partu monstroso necando, cujus memoria apud unum Ciceronem nobis servata est loco vexatissimo, *l. III. de LL. c. 8.* De tribunatu ait: *cum esset cito legatus, tamquam ex XII. Tabulis insignis ad deformitatem puer, brevi tempore creatus, multo tetrior & fædior natus est.* Variorum conjecturas ipse Gothofredus collegit, *pag. 165. fin.* quibus ex novissima Ciceronis editione addi posset, Turnebum, *pro cito legatus*, legisse *Stolo Gajus;* Auratum *allegatus;* Canterum *ablegatus;* Gruterum *lethatus;* Schefferum *torto legatus*: sed Puteani *necatus* simplicitate superat aliorum conjecturas, & ab ill. Bynkershœkio *de jure occid. l. c. 10.* pariter

ac à Gronovio *Obſ. in Script. Eccleſ. c. 19.* & Daviſio probatur. Ad rem quod attinet; Romulus neceſſitatem impoſuerat Quiritibus educandi quicquid eſſet maſculum, & è filiabus primogenitas: nullam autem prolem necari permiſit minorem triennio, niſi ſi quid mutilum aut monſtroſum in ipſo partu eſſet editum: tales enim fetus exponi à parentibus non vetuit, ſed oſtenſos prius quinque viris è vicinia proximis, ſi illi quoque exponendos cenſuiſſent, auctore Dionyſio Halicarn. *l. II. Antiq. c. 15.* Decemviri vero quicquid contra formam humani generis converſo more in lucem prodierit, non permiſerunt exponi, aut adoſtentationem ſervari, ſed quantocyus aqua vel igni necari, non exſpectato vicinorum arbitrio. Seneca *lib. I. de ira cap. 15. Portentoſos fetus exſtinguimus; liberos quoque, ſi debiles monſtroſique ſunt, mergimus.* Ex quibus apparet, caput hoc magis eſſe novum quam ex Romuli lege tranſlatum; quod tamen Gothofredus exiſtimavit.

TAB. V. Quam varie Cicero, Pomponius, Paulus, Ulpianus & Juſtinianus legem de hereditatibus & tutelis teſtamentariis retulerint, ex Gothofredi probationibus ad Tab. hanc patet: ſed quænam ex iis genuina fuerint Decemvirorum verba, non minus variant virorum eruditorum ſententiæ. Sum-

mus Cujacius, in *paratitl. C. lib. VI. tit.* 22. legem ἀρχαικῶς, sicut exstat apud Gothofredum, concepit hoc modo: *Paterfamilias uti legassit super pecuniæ tutelæve rei suæ, ita jus esto.* Quibus verbis Decemviri testamenti factionem non filiosam. Sed soli patrisamilias; non de pecunia aliena, sed de sua concedunt; nec liberis alienis, sed suis tantum impuberibus, permittunt tutorem dari. Parum ab eo discedunt Lipsius *in LL. Xviral.* Balduinus *cap.* 29. *in LL. XII. Tabb.* & Rævardus *cap.* 12. legentes: *super pecuniæ tutelave suæ rei* Vetum quia tutela non est rerum, sed personarum & filiosam, exheredato tutor dari potest, ideo satis verbose Simon Bosius, apud Lambinum *ad Ciceron. lib.* 2. *de Invent. cap.* 50. ita: *Paterfamilias uti legassit, suæ rei, familiæ, tutelæ, pecuniæve suæ, ita jus esto.* Petrus Faber. *lib. III. Semest. cap.* 24. eam sic conceptam fuisse, ait: *Uti quisque legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto.* Guil. Fornerius *ad l.* 53. & *l.* 120. *de V. S.* rejicit voces *super pecuniæ tutelave* & conflatum in iis, ex notarum compendio, mendum sibi falso persuadet. Hottomanus *lib IX. Obs. cap.* 10. tentat, an ita scripta fuerit; *super pecunia sua, tutelave sui heredis.* cl. Noodt. *lib. II. Obs. cap.* 19. legit: *super pecunia tutelave sua.* cl. Schulting. *ad Ulpian. tit. XI.* §. 14. timide conjicit, an ita: *super pecuniæ reive, tutelæve suæ.* Denique cl. Burmannus *ad Petronium c.* 141.

poſterioris ævi Juriſconſultos, exiſtimavit, veterem formulam corrupiſſe, quæ fuerit: *Paterfamilias uti ſuper familia pecuniave ſua legaverit, ita jus eſto.* Nam ita Auctor *ad Herennium lib. I. cap. 13.* & Cicero *lib. II. de Invent. cap. 50.* quos etiam ſequitur Fulvius Urſinus *ad Auguſtinum de LL.* verba legitima ita proponens: PATERFAMILIAS. VTEI. SOPER. FAMILIA. PEQVNIAQVE. SOVA. LEGASIT. ITA. JOVS. ESTOD. Firmat hanc lectionem frequens uſus vocis *familiæ*, in hac materia, ut familiæ emptor; familiæ mancipatio; familiæ erciſcundæ actio: ſervos autem eo nomine inprimis intelligi, *l. 9. D. de Juriſdict. tot. tit. Si fam. furt.* & *l. ult. C. de V. S.* evincit, ac ex inſcriptionibus Fabrettus *cap. 1. p. 42. & 43.* illuſtravit. Crebro item familia cum pecunia jungitur apud Sueton. *Ner. c. 4.* Gell. *lib. XVI. c. 10.* & in lapide Gruteri *pag. 636. n. 9.* FAMILIAM. SVAM. MANVMISIT. PECVNIAMQVE. LEGAVIT. Profecto ſi hæc verba fuerint Decemvirorum, omnis, ex vocibus *ſuæ rei*, exorta tolleretur difficultas; carere poſſemus diſtinctionibus, tum Marcilii, inter rem, pro univerſitate bonorum, vel pro re certa ſumtam; tum quoque aliorum, quod filiusfamilias, tempore conditi teſtamenti, fuerit res mancipi & *res ſua* mortuo vero patre, caput liberum. Non denique opus foret cum Contio *ad pr. Inſt. ad L. Faleid.* non

liquere pronuntiaremus: *Certent*, inquit, *quandiu volent Jurisconsulti, Grammatici, Philologi; non posse tamen certo statui arbitror, his an illis verbis fuerint concepta verba: nobisque satis esse superque puto, si sententiam potius, quam verba ejus legis investigabimus, nec misere & anxie nos in infelice & obscura re cruciabimus.* Ut tamen subsistam, facit, quod, *tutelæ* expressior sit mentio, apud Ulpianum *tit. XI.* §. *14.* & Paulum in *l. 53. D. de V. S.* quam ut negligi, aut pro commento juniorum haberi debeat: neque hi Duumviri, vetustæ legis gnari ac intelligentes, illam si spuria esset, explicaturi erant, neque prior scripsisset, tutores nominatim testamento datos, confirmari lege XII. Tabb. si nulla tutelæ in iis mentio fuerit facta. Contra apud Auctorem *ad Herennium* omissa videtur VOX QVISQVE, quam Justinianus in *Nov. 22. cap. 2.* secundum antiquam & patriam linguam, in hac lege fuisse, ait; eaque solennis erat in principiis earum legum, quæ cunctos tenebant, *l. 1. D. ad L. Falcid. l. 1. D. de V. S.*

In lege sequente, de gentilitiis hereditatibus restituenda non minor est eruditorum dissentio. Rivallius, Balduinus & Merula *de LL. c. 13.* §. *1.* singularem de suo herede fingunt legem, quam & ex Solonis legibus frustra educere tentat Galvanus *de usufr. c. 8. n. 13.* Verba legis ita constituit Ursinus

pag. 1357. Patrisfamilias, quei endo testato moritur, quoique sous heres nec escit, agnatos proxsumos familiam pecuniamque habeto, sed Paulus in *l. 9. §. 2. D. de lib. & post.* pariter ac Cicero *lib. II. de invent. cap. 50.* initium legis refert, si intestato moritur: Ulpianus *tit. 26. §. 1.* & in *Collat. tit. ult. §. 4.* Ac si intestatus moritur. Illud nemo negat, Decemviros *endo* suum ex Græco ἐν τῷ traxisse; ut *endo manum jacito, endo plorato.* Festus *endo procinctu, endoitium.* Glossæ *endoclusa, endodecarit.* Vide Rad. Fornerium *lib. II. Rer. quot. c. 20.* Pro verbo *escit*, Ulpianus habet *exstabit*, & suus heres sæpius dicitur exstare & existere; at frequens Decemvirorum *escit*, vel *esit*, pro *erit.* Cujacius *lib. VII. Obs. c. 18.* ex Lucretio *lib. I. v. 613.* & Turnebus *lib. X. Adverss. cap. 15.* ex Ennio illustrarunt. Male Contius *de heredit. & bon. poss. pag. 287.* particulam *nec* transposuit: cui suus exstabit heres, nec agnatus: nam huic lectioni non modo mens Ulpiani repugnat, uti cl. Schultingius docuit *ad Ulpian. p. 665.* Sed etiam mos Decemvirorum, *nec* pro non ponentium, ad quem firmandum Festus, in *nec*, Plautum & Turpilium; Brissonius Jctos nostros, de *nec manifesto furto* loquentes; alios scriptores Brant. *ad Hirt. de bello Alex. c. 73.* congesserunt. Posteriora hujus capitis corrupta sunt *in Collat. dict. tit. 16.* ubi Pithœus: *Si agnatus nec sit, gentiles familiam habeant*; Oiselus, *herciss-*

cant; Gothofredus, *familiam heres nancitor;* optime Freherus *lib. I. Parerg. c. 9. Si agnatus nec esit, gentilis familiam nancitor,* id est, nanciscitor; ut *apiscitor* pro adipiscitor. v. Festum in *nancitor.*

De *erctis citis* ad eandem Tabulam non minus frequentem senatum habuerunt interpretes: *herctum* autem, ad ἔρκος, notat heredium, prædiolum, hereditatem; non indivisum, ut Gothofredus; nec horctum, ut Gravina: *citum*, a σχίω vel κίω est divisum. Ita Gellius *lib. I. cap. 9.* & Servius *ad VIII. Æneid. ℣. 642.* herctum non citum, patrimonium, vel hereditatem non divisam, interpretantur. Ex utroque vero composita videtur vox *erciscunda*, quæ non ab *herco, hercis, herciscо*, descendit, ut Marcilius; nec ab ἐρκίκειν, ut Gravina: nec à Triboniano est conficta, quemadmodum Salmasius putavit, *ad Solin. p. 891.* notatus idcirco à Gothofredo; sed addo Ciceronem *lib. I. de Orat. cap. 56. Qui quibus verbis erctum cieri oporteat, nesciat idem herciscundæ familiæ causam agere non posset*, & Apulejum *lib. IX. Metam. familiæ erciscundæ formula*, id est, hereditatis dividendæ; uti *in l. 78. D. de Her. Inst. & l. 18. C. Fam. erc.* explicatur. Cujacius, *in Paratil. D. lib. X. tit. 2.* Stoicos, ait, Servio *ad III. Æneid. ℣. 68.* vocari *eriscundos*, quasi divisores, & mediæ

ſententiæ auctores; unde Stephanus Morinus materiam petiit Exercitationis: *Quare Stoici herciſcundi appellati fuerint?* ſed in editione Maſvicii & aliorum legitur: animam *Stoici terris condi, id eſt, medium ſecuti, tamdiu durare dicant*, &c. Veram lectionem ex melioribus manuſcriptis dare poterit cl. Burmannus, qui etiam *ad Petron. c. 141.* conferatur. In capite ſequente verba *Si furioſus exiſtat*, id eſt, emergat, Turnebus *lib. XIII. Adverſ. c. 13.* Giphanius *Ind. Lucret.* voce *exiſtere*, & Daviſius *ad lib. III. Tuſcul. diſp. c. 5.* illuſtrarunt; ubi Cicero dixit: *Si furioſus eſſe incipit*, pro eo, quod apud Auctorem *Rhetoricorum ad Herennium* legitur, *exiſtat.* Sunt multa id genus alia, in quibus plus fuliginis eſt, quam in barba Vulcani: quam abſtergere nec inſtituti, virium, aut horarum eſt noſtrarum. Varro vocabat oblivia ſermonis Latini, quæ quo ſunt antiquiora, eo vehementius ſolemus, ut imagines nobilitatis fumoſas, admirari: neque unquam ita reſtituentur XII. Tabulæ quin aliorum induſtriæ aliquid ſuperſit.

In TAB. VI. capite primo quid ſit *mancipium facere* omnes norunt; ſed quomodo mancipium differat à nexu, & cur Cicero plus ſemel tenere jure mancipii & jure nexi diſtinguat, neque Boëthius, à Gothofredo exſcriptus, neque Turnebus *lib. XX. Adverſ. cap. 9.* explicarunt. Cauſa difficultatis

est, quod nexum nunc, ut vox generis; nunc, ut speciei usurpatur: alibi enim notat quicquid per æs & libram geritur, adeoque ipsam mancipationem comprehendit; quia emancipans non modo rem alienatam alteri nectit, sed & se ipsum obligat, satis secundum mancipium, sive evictionem promittendo. Alibi vero nexum ponitur pro obligatione per æs & libram contracta, qua res quidem alteri adstringitur & subjicitur, nec tamen ejus fit. Hac via Jo. Fred. Gronovius, *in Syll. Epist. tom. II. pag. 549.* erudite placavit dissensum Manilii & Scævolæ, apud Varronem, nullumque inter nexum & mancipium ratione solemnitatis & objecti, discrimen fuisse ostendit: erat enim utrumque species alienationis rerum mancipi, quæ fiebat certis verbis, libripende & quinque testibus præsentibus: ratione effectus autem intererat plurimum; quia eorum, quæ mancipio data essent, vera transibat proprietas, & dominium juris Quiritium, quum nexa pignoris aut servitutis jure tantum obligarentur. Quamobrem Ulpianus *rem suam* putare, vel *sibi nexam*, id est, pignori obligatam distinguit, in *l. I. §. 4. D. Ne vis fiat ei*, & ususfructus mancipio sæpe opponitur apud Ciceronem, alioque, vid. ill. Bynkersh. *de Rebus manc.* Goes. in *Vindic. de mutui alienat. pag. 61.* Fabrett. *Inscr. c. 1. pag. 48. 49.* cel. Schulting. *ad Cajum lib. I.*

tit. 6. §. 3. ad Paulum lib. 11. tit. 17. §. 3. ad Ulpianum tit. 19. §. 1. & cl. Heinecc. *Antiquit. lib. 11. tit. 1. §. 20.* De vocibus *lingua nuncupaſſit*, id eſt, locutus erit, & nominibus captis legem mancipationi dixetit, Feſtus in *Nuncupata*, Alciatus *lib. 11. Parerg. c. 32.* & Torrent. *ad Horat. lib. IV. ode 2. fin.* conferantur.

In capite proximo, de jure auctoritatis & uſucapionis, major eſt difficultas, quis ſenſus ſit formulæ, non eodem modo à Cicerone proditæ, *in Top. c. 4. & pro Cæcina cap. 19.* USUS AUCTORITAS FUNDI, BIENNIUM: CETERARUM OMNIUM RERUM ANNUS, vel, ut Gothofredus, CETERARUM RERUM ANNUUS USUS ESTO. Cujacius *ad l. 2. D. de Uſurpat.* priori conceptioni hanc mentem dedit: eum, qui uſucepit, nullum alium dominii ſui auctorem laudare poſſe, præter poſſeſſionem; & annum rei mobilis biennium rei immobilis auctoritatem eſſe. Hottomanus *in comment. ad dict. c. 19. & lib. 11. Obſ. c. 2.* pro *biennium*, legit *biennis*; uſum vero & auctoritatem accipit pro disjunctis, commate poſt *uſus* poſito; eaque in re Salmaſium habet adſtipulantem *de Uſur. c. 8. pag. 210.* qui ita explicat: non ultra biennium patere locum auctoritati, id eſt, actioni pro evictione. Similiter Strauchius *ad 50. Deciſ.*

Ex. II. c. 1. n. 13. ait usucapionem, & propterea etiam præstationem evictionis, durare biennium: nec multum abit Jac. Gothofredus: *in Indice lit. G.* quum ἀσύνδετως duas voces poni, existimat, ut erctum citum, jus ratum, victus verberatus &c. Sed hos vel Boëtius refellit, *in Topica*, *quum τὸ usus* genitivum monstrat: *Hic igitur ædium usus auctoritatem biennii fieri sentit.* Marcilius usum, dicit, esse inchoatam & imperfectam usucapionem, quasique instrumentum usucapionis perfectæ, quæ *usus auctoritas* vocetur. Maranus *in Parat. pag. 908.* auctoritatem, augmentum, vel acquisitionem interpretatur; quasi lex voluerit, ut usus, id est, possessio, esset auctoritas, id est, capio & acquisitio fundi: *biennium* vero per appositionem ad vocem *usus* refert, quasi lex voluerit, ut usus ejus temporis nos auctores faceret. Cel. Grævius *in notis ad illam Ciceronis orationem*, eundem fere verborum ordinem constituit: *usus fundi biennium auctoritas esto:* quia usura fundi per biennium pariat jus possessionis legitimæ; rerum mobilium vero, si per annum simus usi. Sed, quia dura locutio est, *usus biennium*, pro *per biennium*, malim hanc vocem in nominativo: seu recto casu accipere, ut ei *annus*, vel, ut alii, *annuus usus* opponatur. In illis autem, *usus auctoritas fundi*, putem duos esse genitivos, qui ab *auctoritas*, hoc regun-

tur ordine : Biennium pariat auctoritatem uſus fundi, ſed annuus uſus eſto auctoritas rerum ceterarum ; quæ verba alii, *quod ad ceteras res attinet*, expoſuerunt. Ex noſtra autem interpretatione omnium verborum, perplexorum ſatis aptus evadit ſenſus, nec apud Tullium quicquam additur, vel mutatur : nam & in Topicis connectendi particula abeſt, & in ea, *pro Cæcina*, perperam à Fabro & Paſſeratio retinetur. Uſus auctoritas, ſecundum Gravinam eſt κυρίοτης διὰ χρήσεως, ut vocat Harmenopulus, ſive dominium uſu acquiſitum. Alii cum pignoris capione, & aliis id genus conjunctis compararunt ; ut Contius *Diſputat. cap. 11.* Ærodius *ad Quintian. declam. 295.* & Gronovius *Obſ. ad Hiſt. Eccl. ſcript. c. 14.* Neque auctoritas tantum eſt dominium, ſed ipſa etiam ἀξιοπιστία & ratio, ob quam dominii ſumus ſecuri : ſic in iiſdem hiſce tabulis, *Adverſus hoſtem æterna auctoritas eſto*, ſignificat, adverſus peregrinum perpetua detur rei perſecutio, vindicatio & evictio. Sic defugere auctoritatem, apud Plautum, Terentium & Ciceronem, eſt recuſare præſtationem ejus, quod venditor contra evincentem præſtare debet. Seneca auctoritatis tabellas *lib. III. contr. 21.* Scævola inſtrumenta auctoritatis dixere, in *l. ult. D. de pig. act.* junctа *l. ult. D. de Evict. & l. ult. D. de Aqua & aq. plu.* Alciat. *lib. II. Parerg.*

c. 9. lib. VI. c. 6. & Victor. *lib. V. var. lect. c.* 22. Ceterum Josephus Nerius *lib. I. Analect. c.* 24. bene quidem discessit ab emendatione Hotomani: pessime vero apud Ciceronem *in Top. c.* 4. pro & *sunt ceterarum omnium*, reponit: & *sunt citra rerum nomina:* movet enim Tullius sibi objectionem, quod lex usus *fundi* tantum auctoritatem jubeat esse biennium, adeoque ædes ad ceteras res, quarum annuus usus est, pertinere videantur. Sed cum ædes, perinde ac fundus, sint immobiles, æquitas paribus in causis paria jura desiderat, & mens legis est, ut fundi appellatio rem omnem contineat, quæ solo continetur, *l. 115. de V. S.* pari modo ac caput legis Juliæ *de adulteriis*, de solo fundo dotali scriptum, pertinebat etiam ad ædes; & contra interdictum Uti possidetis, de ædibus conceptum, extendebatur ad fundos, *l. 1. §. pen. D. Uti possid.*

Legis sequentis antiquitatem & verba, à Gothofredi mente diversa, hunc in modum Ursinus repræsentat *pag. 1352. Sei. quei. en. do. Joure. manom. concerunt. utreique. soperstitebos. præsetebos. vindicias. sumunto.* Priora in XII. Tabb. scripta fuisse, Gellius testatur, *lib. XX. cap. 10.* Posteriora ex Festo, in *superstites*, desumta sunt: nec multo aliter Marcilius, Fr. Pithœum secutus, Hottomanus, Rittershusius aliique. Du-

bitari autem poſſet, cum cl. Chriſtio *Noct. Acad. Obſ. 13. 14.* an non rectius, in ſexto caſu, *manu conſerere* ſcribendum fuerit; quia Ennius, à Cicerone ter laudatus, *Ex jure manu conſertum* cecinit; nec aliter veteres Gellii editiones, & valerius Probus, *in notis.* At, niſi alia intercedunt, cum Briſſonio *lib. V. de Form. pag. 375.* & *de Verb. ſign. lib. III.* malim, *manum conſerere*, quod & recta loquendi ratio, & Codices Gellii, à Gronovio laudati, tuentur. Quemadmodum enim hoſtes in prælio manum conſerebant, ſic uterque litigantium, in lite vindiciarum, rem præſentem ejuſve ſymbolum manu prehendebat, & vi quadam civili ac imaginaria dictiſque verbis ſolennibus, manum conſerebat, ut Gellius belle explicavit. Serere eſt jungere; conſerere pugnam eſt ſimul pugnare, & manus jungere. Varro *lib. V. de LL. Conſerere manum dicimur cum hoſte:* nec officit, quod ſequitur: *ſi ex jure manu conſertum vocare:* nam Ennius more poëtico M. vel S. eliſit, & in quibuſdam ejus MStis *manu conſertu* unica dictione legitur. Meminerimus etiam, aliud eſſe manum conſerere, ex XII. Tabulis & legis actionibus; aliud ex jure manus conſertum vocare, ex formula Prætoris. Quid autem ſit vindicias ſumere, ferre, dicere, addicere & abdicere, præter interpretes harum tabularum, Turnebus *lib. XXIX.*

Adv.

Adv. c. 33. Sigonius *lib. I. de Judic. c. 21.* Muretus *ad l. 2. §. 24. de O. J.* Hottoman. *lib. III. Obs. c. 15.* Averanius *lib. I. Int. c. 15.* & Coccejus *de lite vindiciarum*, affatim ostendere.

Major est tumultus de voce CONCAPET, in lege *de tigno juncto*, apud Festum: hæc enim cum nullum sensum habeat, criticum acumen suum, docti pariter ac indocti intendi oportere, existimarunt. Cujacius *lib. XXIII. Obs. cap. 19.* legis *concapitum*, id est conceptum; sed in Paratitlis *D. de Tigno juncto*, à doctissimo Scaligero eum dissentire putet, qui *concapes* reposuit, & tignum terræ defixum, quod caput suum cum capite vineæ, id est radice commissum habet, ingeniosissime explicavit, ad Festum, v. *tignum*, cui etiam Fulvius Ursinus & Lipsius adstipulantur. Turnebus *lib. XIII. Adverss. c. 27.* quo se verteret, nescivit, postquam conjecturis infelicior indulsisset, & quadruplicem medelam proposuisset, legendo, *copula*, vel *cum capite*, vel *ne vindicato*, vel *neve capito*, *neve solvito*. Augustinus *concapu*; Rævardus *capulo*; Bosius *è compage* legunt; Janus à Costa *ad §. 29. Inst. de Rer. div.* lenius mutat *concapeis*, pro *concapibus*, & progenium vineæ explicat, quæ vulgo propago vocatur; denique Giphanius vocem molestam de-

leri jubet. Fuit, cum ex *capitum conjugatione* aliquid exſculpere conarer, quam Cicero cum religatione & propagatione vitium conjungit, *de Senect. cap. 15.* de qua etiam Columella *lib. IV. cap. 16.* & Plin. *lib. XVII. c. 23.* at nihil tandem, tot inter παραπλάσματα, ſalutarius mihi viſum fuit, lectione Gothofredi: *ne concape & ne ſolvito*, id eſt, ne vindicato, & ne ſolutum exhibeto: hoc enim convenit Ulpiano *in l. 1. pr. D. de Tign. junct.* & Juſtiniano in §. 29. *Inſt. de Rer. diviſ.* ubi: *neque vendicare eam poteſt, neque ad exibendum de ea re agere, propter legem XII. Tabb.* Attamen Ziglerus in *diſſ. de tigno juncto* §. 9. tum demum ſubſcribebat huic ſententiæ, ſi talis verbi *concapere* ſignificatio utcunque aliquo teſtimonio juvari poſſit; ſed vellem, ritum vindicandi & contravindicandi, actoris & rei, rem ſimul capientium, ex Cicerone in memoriam revocaſſet. Alius adderet furtum per lancem & licium conceptum; ſed vid. cl. Heinecc. *Antiquit. lib. IV. tit. 1. §. 15.*

In TAB. VII. Decemviri capitis pœnam dictarunt puberi qui frugem aratro quæſitam noctu depaverit. Frugem vox aliquando generalis eſt, & omnia comprehendit, quæ ex ſatione aut ex arboribus colliguntur: hic vero notat frumentum, quod ſpica, & legumina, quæ ſiliqua continentur, vid.

l. 77. de V. S. Paul. *lib. III. tit. 6.* Jac. Cappellum, vel quisquis est, in *defens. Latin. Jct. pag. 311.* Adde supplicii genere non convenit inter eruditos. Lipsius *de LL. Xviral.* legem concipit, Cereri sacrator: & *lib. IV. Ep. quæst. 26.* pro *suspensum*, apud Plinium *lib. XVIII. c. 3.* emendat, *sacratum*; Ranchinus *lib. I. var. lect. c. 14.* maluit *infestum Cereri*; plerique vero retinent *suspensumque Cereri*, id est, Cereri sacrum & devotum, de arbore infelici suspendi, ac *necari jubebant*, quæ pœna gravior quam homicidii, tum ob delicti frequentiam, tum quia opes veterum in agricultura sitæ.

Proxima de injuriis capita alii aliter concepere, in primo τὸ *aeris* delendum videtur, Festi auctoritate, in voce *vigenti.* In altero Ursinus *pag. 1361.* vocem *infamiam* glossema esse verbi *flagitium* existimat. In tertio Fruterius *lib. I. Epist. Mureti 25.* pro *membrum rapserit*, apud Festum, in *talionis*, legit, *capserit*, id est, *privaverit:* Gellius *lib. XX. c. 1.* si membrum *rupit*; noster *rupsit.* Antonius Augustinus verba legis optime apud Festum referri putavit. Totum præterea hunc, de injuriis, locum alio ordine refingunt Hottomanus ad §. 7. *Inst. de Injur.* & Salmasius *in Observat. ad Jus Attic. cap. 9.* quam quidem à Gothofredo hic

relatus eſt. Neque is aſſenſum meretur cel. Schultingii, *in notis ad Collat. LL. Moſ. tit. 2. n. 5.* quod *pag. 177.* ex verbis Pariatoris: *Quæ lex generalis fuit*, mira metamorphoſi, quartum caput effecit: *Qui os ex genetali fudit:* neque enim veteres meminerunt legis, de oſſe fuſo, ſed fracto: nec vox *genetale*, eo ſenſu nota eſt, quo ille eam uſurpavit: nec os oris, cum Alex. ab Alexandro *lib VI. c. 10.* ſed os oſſis intelligendum eſt. Ineptit etiam Balduinus *c. 13. ad L. XII.* quando fragmentum Catonis, ex *lib. IV. Origin.* apud Priſcianum *lib. VI. Si quis membrum rupit, aut os fregit, talione vindicta proximus cognatus ulciſcitor*, ad hanc legem pertinere, & Juſtinianum, una cum Gellio, falli ſuſpicatur, quod inter membrum ruptum & os fractum diſcrimen ponit; id quod ipſe reperire nequivit. Sed quemadmodum unius membri, velut capitis, plura ſunt oſſa, ita vel unicus Plautus eum potuiſſet docere, qui *in Menæchm. act. V. ſc. 2. V. 102.* membra ab oſſibus diſtinguit. Nec temere Auſonius Popma, *in notis ad d. l.* dubitavit, num Cato *ad L. XII.* reſpexerit; quoniam oſſi fracto talio non erat conſtituta, neque proximus agnatus injuriam ulciſcebatur. Ad alterius ergo gentis inſtituta is forte referendus eſt; & gratis ait Marcilius, parem vindictam, jure civili, agnatis proximis permiſſam eſſe: in rebus

enim nostris & nostrorum affectu corrumpimur: *Est lex, forum, judex, nisi quem jure vindicari pudet*, ait Quintilian. *decl. 13.*

In eadem tabula primæ notæ viri multa studiose in interpretationem legis, de teste desertore, contulerunt, quæ exstat apud Gellium *lib. XV. cap. 13.* Ludovicus Charondas glorioſius jactat, ex duobus codicibus Gellii manuscriptis eam primum à se restitutam esse: *Quæ si erit testata.* Sed risu magis, quam refutatione, dignus est. Rectius Cujacius, ad §. *6. Inst. de Test.* ex bibliotheca Joannis, Biturigum Ducis: nisi quod reposuit: *in testimonium ferietur improbus civis int. esto:* quod merito Ursinus repudiavit, auctoritate libri vetustissimi, in quo: *ni testimonium fariatur imp. int. esto.* Mos enim fuit antiquis, dictionibus ex abundanti syllabam adjicere, quæ nihil conferret, ut moriri, fruisci, & fariari pro fari. Aliter Turnebus *lib. XIII. Adv. c. 26.* Salmasius *ad jus Att. c. 30. pag. 815.* Vossius *lib. III. de Anal. c. 6.* & ambo Gronovii *ad Gellium d. l.* sed constat legis sententiam hanc esse: eum, qui se passus fuerit, in testem rogari, quive libripens in mancipatione fuerit, si nolit fidem testimonio approbare, cogendum, & deinceps pro improbo & intestabili esse habendum; id est, pro homine nullius fidei & execrando, cujus testi-

monium non recipiatur, & cui teſtaturo, vel mancipaturo teſtimonium non dicatur, *l. 18. §. 1. l. 26. D. Qui teſt: fac. l. 21. D. de Teſtib.* Salluſtius ſimiliter ex formula legis *improbum, inteſtabilemque;* Horatius *ſacrum & inteſtabilem;* Tacitus *inteſtabilem* & *conſceleratum* conjunxere. Vid. cl. Reinold. *Varior. c. 6.* & de teſtimonii deſertione apud Athenienſes, Pollux *lib. VIII. c. 1. & 6.* Sigon. *lib. III. de Rep. Athen. c. 4.* & Brodæ. *lib. VII. Miſcell. c. 7.* Multum porro refert, quomodo verba capitis deperditi, de tutore ſuſpecto, refingantur. Urſinus *pag. 1357. Si quis dolei malei culpaive ſuſpectos endo tutela fiet.* Charondas: *Tutor, qui pupillum fraudavit, duplione luito, infamiſque eſto.* Optime Gothofredus: *Tutor, ſi dolo malo gerat, vituperato.* Vide ad §. 6. *Inſt. de ſuſp. tut.* In ultima lege, de fraude, reſtituenda, Gothofredo præivit Contius, Charonda ſuffragante. Verboſius Urſinus *pag. 1361. Sei patronos clientei fraudem faxit, patronos clientis diveis ſacer eſtod.* Sic fateor in lege regia, apud Feſtum in *v. plorare: Puer Divis parentum ſacer eſto;* ſed hic mallem *Diti:* nam Dionyſius *lib. II. c. 10.* tradit, ex lege Romuli convictum hujus criminis ut proditorem *Diti*, id eſt, Plutoni ſacrum, interfici potuiſſe, moremque fuiſſe, ut quos vellent impune occidi, eorum corpora devoverent

Deo cuipiam, præcipue Diis inferis. Rem testimoniis & exemplis illustrarunt Livii sospitatores, Sigonius & Gronovius *ad l. III. c. 55.* Rad. Fornerius *lib. VI. Rer. quot. c. 15.* & Perizonius *ad Sanctii Minerv. l. IV. c. 14. n. 27.* ubi hominem sacrum, quod in perniciem publicam vergeret, tanquam victimam Diis sacratam & gratam, à quovis impune occidi potuisse, monstrat; ut ἀνάθεμα Græcis & Hebræis, *Levit. XXVII. ℣. 29.* & *ad Rom. IX. ℣. 3.*

In TAB. VIII. agitur de juribus prædiorum, primumque locum tenet *ambitus parietis*, ab ambiendi, id est circumeundi, ex quatuor lateribus facultate dictus: ejus spatium, duorum pedum & semipedis, *legitimum* dicitur, in *l. 14. D. de S. P. V.* quod imitatione quadam Solonis, sive ob metum incendiorum, sive ne stillæ in prædium vicinum caderent, inter vicinas insulas, à Decemviris est definitum, vid. Cujac. *lib. I. Obs. c. 4. lib. XIX. c. 21. & lib. XXIII. c. 4.* Augustin *l. II. Emend. c. 7.* & Brisson *lib. I. sel. ant. c. 2.* qui subductis omnibus verba legis hæc fuisse existimat: *Ambitus parietum sestertius pes esto.* Alius erat ambitus sepulchri, de quo Pomponius in *l. 5. D. de Sep. viol.* cujus latitudo legibus prædiorum communiter erat P. V. pedum quinque, uti ex lapidibus litteratis apud Gruterum, *pag.*

711. n. 3. & Fabrettum *Inſcr. pag. 321.* apparet: Cujacius vero *lib. XIII. Obſ. 36.* Briſſon. *lib. II. ſel. ant. c. 15.* & Gaudentius *lib. I. jurid. exp. cap. 15.* explicarunt, juncta *l. 9. C. de Relig.*

Caput ſecundum, de ſodalitatibus earumque legibus permiſſis, rivulus eſt ex fonte Attico, & tranſlaticium ex Solonis lege, quæ locis cuibuſdam corrupta videtur, apud Cajum in *l. 4. D. de Colleg.* & diverſimode ab Alciato *lib. II. Diſp. c. 14.* Cujacio *l. VII. Obſ. 30.* Petito *in LL. Att. lib. V. tit. 7.* Salmaſio *de uſur. c. 12.* & *ad jus Att. c. 4.* Heraldo *Obſ. c. 42.* aliiſque emendatur; ab Auguſtino vero *l. I. Emend. c. 8.* Pratejo *Juriſpr. vet. Solon. c. 75.* & ill. Bynkershœkio *l. I. Obſ. c. 16.* erudite illuſtratur. Præcipua difficultas Salmaſio viſa fuit circa voces: ἢ ἐπὶ λείαν ὀιχόμενοι, cum non ſit veriſimile, Solonem in civitate pacata permiſiſſe ſodalitates ad prædam agendam; atque ideo legit, ἢ καπελείων κοινωνοὶ: alii reponunt λεῖον, *frumentum:* ſed Heraldus & Bynkershœkius non patiuntur lectionem illam ſollicitari; quia ejuſmodi ſocietatis genera, ad prædam ad hoſtibus quærendam, apud veteres fuerunt uſitata, neque hodie ſunt incognita apud Zelandos, quibus queſtus belli tempore inde uberrimus. Bodinus *lib. III. de Rep. c. 7.* & Grotius

lib. II. de J. B. & P. c. 15. §. 5. societates intelligunt latrocinandi gratia, extra fines civitatis; quæ Græcis non minus, quam Latinis & Germanis, juventutis exercendæ causa, olim permissæ fuerunt, Quid si per ἑταιρείας εἰς λείαν intelligamus societates venalitiariorum, qui ad prædam emendam exibant: nam & Solon hic sodales, ad prædam venientes, ab illis qui mercaturam, aut aliud quid exercent, distinguit; sicut *mangones non mercatores*, sed *venalitiarios appellari*, ait Mela, apud Africanum, in *l. 207. de V. S.* Græci quoque, cum proprie loquuntur, homines captivos, armenta & greges λείαν ut Q. fabius Volscis devictis λείαν vendi jussit, apud Dionys. *l. VIII. Ant. c. 82.* Deinde institores mancipiorum sunt antiqui, quorum jam Ezechiel meminit *cap. 27. ℣. 13.* Varro Romæ inter modos, quibus dominus legitimus perficiatur, numerat è preda sub corona venditionem, *l. II. de R. R. c. 10.* ubi & venalitiaria societas erat frequens, *l. 73. §. pen. D. de leg. 3.* per quam venales undique ex provinciis, ut pecora in greges coacta, deducebantur. v. Horat *l. 1. ep. 6. ℣. 39.* ibique Lambinus, & Valesius *ad Ammianum lib. XXII. c. 7.*

In eadem tabula de finibus agrorum quoque sancitum fuisse, ex inscriptione *l. ult.*

D. Fin. reg. conſtat: ſed num eadem vetuerit, ne uſus auctoritas intra quinque pedes procederet, ſub judice lis eſt; ſaltem multi dubitant, an huc referri debeant verba Ciceronis *lib. I. de Legib. c. 21. Uſucapionem XII. Tabulæ inter quinque pedes eſſe voluerunt.* Sic libri veteres Turnebi & Gruteri, quorum veram omnino eſſe ſcripturam, Schefferus *in notis* & Goeſius *ad Rei agrar. ſcript. pag. 191.* contendunt, quia Tullius de loco, & fundo *intra fines*, non de ipſis finibus, loquatur. Verum quia nullus ſerio negaverit, ipſum ludere in voce *finium;* malim cum Alciato, Victorio, Auguſtino, Manutio, Hottomano & Daviſio legere *noluerunt:* nam & ſenſus ſic evadit apertior: Quum XII. Tabulæ ſpatium quinque pedum uſucapi noluerint, nos in contentione & jurgio Philoſophico, de finibus bonorum & malorum, non ſinemus depaſci veterem poſſeſſionem Academiæ, licet Zeno, homo acutus & arrogans Antiochus per multos annos, adeoque ultra legitimas biennii metas, id jam fuerint conati: ſed moto quaſi finium regundorum judicio, tres arbitri, Ego, Quinctus frater & Pomponius, totidem, quot *ex iis*, capi & dari oportet, terminos à Socrate poſitos requiremus. Retinui *ex iis*, nempe XII. Tab. quarum ante meminerat; nec ſatis cauſæ video, cur Ranconnetus, Cujacius & Turnebus illud in è *XII.* converten-

dum esse censuerint. Ceterum illos, qui præferunt τὸ *voluerunt*, non parum juvare videtur, quod Rei Agrariæ scriptores, à Gœsio editi, ut Siculus Flaccus *pag. 8.* Aggenus Urbicus *pag. 53.* & Simplicius *pag. 83.* non modo latitudinem spatii finalis, sed prohibitam quoque usucapionem legi Mamiliæ acceptam ferunt. Nihilominus credamus licet, quinque illos pedes, ex lege Solonis, apud Plutarchum, & *in d. l. ult.* ab arboribus ad fundos ab ipsis Decemviris tralatos esse : nam Auctore Theodosio, in *l. ult. C. Th. fin. reg.* quinque pedes veteri jure præscripti sunt : hoc autem jus transfusum est in legem Mamiliam, quæ tot alias inter leges, de finibus & agrorum conditionibus latas, eminebat & frequentius laudabatur, pariter ac alia XII. Tabulis præscripta in alia latorum nomina transierunt ; uti infra ex Macrobio dicemus. Denique illud non præteribo, ad hanc finium non usucapiendorum materiam minime pertinere difficilem & vexatam *l. 5. C. Fin. reg.* de quinque pedum prescriptione sublata, uti quibusdam placuit, quos vel solus titulus, sub quo illud caput positum est, refellit. Quam infeliciter jactabundus Bailardus, de ea sententiam rogatus obmutuerit, tirones norunt. Lepide etiam Vallam, ex eadem sibi ad explicandum proposita, adversarium suum ad inci-

tas redegiſſe, refert Boxhornius: nec deſunt recentiores, qui ſibi non liquere pronuntiaverint. Alciatus *tom. III. Op. p. 345.* eique contrarius Ludovicus Catus, libris ſingularibus eam enarrarunt; aliter etiam atque aliter Accurſius, Cujacius, Pacius, Pancirolus, Viglius, Nicolaus Valla, Hahnius, Wiſſenbachius, ſed inprimis Jac. Gothofredus, *tom. I. C. Th. pag. 206.* & Gœſius *ad LL. Agrar. pag. 191.* eandem interpretati ſunt: ſimplicius vero Charondas *l. III. Veriſ. c. 16.* mentem Valentiniani vidit & explicavit.

Legem ſequentem cl. Funccius *de puerit. ling. Lat. pag. 103.* ita concepit: *Sci clans endo emem caduca ſiet domino lecere jous eſtod:* hoc eſt ſi cujuslibet arboris fructus in eundem vicini fundum ceciderit, domino & poſſeſſori arboris, de qua prolapſa ſit, eam legere, colligere & auferre jus eſto. Cautum eſt *lege XII. tabularum, ut glandem, in alienum fundum procidentem, liceret colligere*, ſcribit Plin. *lib. XVI. hiſt. nat. c. 6.* Glandem, quæ proprie intelligitur, quinque arbores ferunt, nempe Robur, Quercus, Eſculus, Cerrus, Ilex & Suber, quas idem Plinius ideo *glandiferas* vocat iiſque perpetuum honorem apud Romanos fuiſſe refert, *dict. lib. c. 2. & 8.* Cajus vero, in interpretatione XII. Tabb. glandis appellatione om-

nes fructus contineri, ait, *l.* 236. §. *ult. de V. S.* itemque repetiit Ulpianus, in explicatione interdicti prohibitorii, *Ne vis fiat legenti glandem caducam* in *l. un.* §. 1. *D. de Glande leg. l.* 30. §. 4. *de V. S.* Frontinus *de Controv. lim.* maluit dicere *fructum*, quam glandem, licet glandis appellatione omnis fructus, ut olea, nux, guglans &c. significetur; exemplo Græcorum, qui ἀκροδρύων, nomen omnibus fructibus tribuunt. Sed quod Cujacius *in Paratitl. D. de glande leg.* ex Nicephoro *lib. I. c.* 14. notat, D. Joannem in eremo victitasse ἀκρεις δρυῶν, eapropter Casaubono *Exercit. XIII. ad Baronium c.* 7. est notatus, quia *D. Matthæus III.* ℣. 4. ἀκρίδας vocat, quas vulgo locustas interpretantur. Add. Constant. Landum *tom. III. Thes. pag.* 1431.

TAB. IX. primum caput, de privilegiis non irrogandis, late excussimus *ad tom. IV. thesauri J. Rom.* Secundum de juris æqualitate ex Festi reliquiis ita concinnavit Ursinus *pag.* 1361. *Nexso solutoque, forctei sanateique eidem jous estod*, hoc est, civi ob debita nexo & addicto, idem quod soluto: *forti*, sive bono & constanti: qui nunquam deficit, *sanatique*, id est rebelli, qui sanata velut mente ad obsequium reversus est, simile jus esto. Alii vero, cum Valerio Messala, apud Festum, Forctes & Sanates duas

gentes finitimas fuiſſe, ajunt, de quibus hæc lex ſcripta ſit, ut idem jus haberent, quod Pop. Rom. Gellii tempore *Sanates* evanuerant, *lib. XVI. c. 10.* at Ovidius *lib. VI. Faſt. ℣. 685.* Pighio & Heinſio *Sanatum* meminiſſe videtur, Voſſio, improbante *lib. II. de art. Gr. c. 17.* Utroque ſenſu Athenis donati civitate ὅμοιοι, id eſt, *pares* dicti, & ὅμοιοι νόμοι, leges pares civi & peregrino. Pro *idem jus eſto* Gothofredus habet *ſiremps jus eſto*, hoc eſt ſimile. Vocabulum illud veteribus Romanis ſolenne fuiſſe in legibus ſcribendis aliiſque monumentis, conſtat ex Grutero *pag. 508. 628. 629.* Frontino *de Aquæd. lib. II. fin.* Briſſonio *de form. pag. 142.* Lipſio *lib. I. Antiq. lect. c. 1.* & Voſſio *lib. III. de arte Gramm. c. 48.*

Ad legem quartam hujus tabulæ, Ne de capite civis, niſi per maximum comitiatum feratur, illuſtrandam pertinet, quod lege Valeria permiſſum erat provocare à Conſulibus ad populum cujus injuſſu tunc in caput civis animadvertere non licebat, *l. 2. §. 16. & 23. de O. J.* Liv. *lib. II. cap. 8.* Verum ex hac lege XII. tabb. Conſules non amplius de capite civis Romani judicare potuerunt, ſed ſolus populus in comitiis centuriatis; uti Rittershuſius in *Dodecad. cl. 2. c. 3.* Polybii teſtimonio firmat *lib. VI. c. 12.* Sigonius vero *lib. III. de Jud. c.*

5. & lib. 1. de Antiq. jur. civ. 6. hoc ipsum jam paullo post exactos Reges, legibus sacratis, in monte sacro scitum fuisse, ex Ciceronis *orat. pro Sext. cap. 30.* conjecit: & legibus crebro repetitis opus fuisse, argumento est, quod post hanc legem Decemviralem iterum Sempronia rogatione cautum fuit, ne de capite civis injussu populi judicaretur, Cic. *pro Rabur. cap. 4.* Populus vero Quæstores parricidii & Quæsitores rerum capitalium dabat, de quibus in lege sequente. Vid. Pomp. *l. 2. §. 23. de O. J.* & Festus in *Quæstores.*

TAB. X. Gothofredus de omni jure sacro, etiam de jurejurando & pœna perjurii actum fuisse existimat; sed Cicero *lib. 11. de LL. cap. 23. & 25.* leges Solonis funerarias, iisdem prope verbis, in eam conjectas esse tradit; nullamque perjurii pœnam à Decemviris sancitam videri, fuse adversus Marcilium disputavi *ad tom. IV. citatum pag. 14.* Otio etiam lectoris & meo abuterer, si quæ de sumtu, luctu ac pompa funerum, à Kirchmanno, Gutherio, Norisio, Manutio, Claro, Sylvio, ceterisque hujus tabulæ & Ciceronis *de l. 11. c. 23. 24.* interpretibus scripta sunt, repetere vellem: quot enim eorum sunt capita, tot sunt sententiæ. Illud tamen non præteribo, Decemviros rogum ascia poliri, id est, è politis ascia

lignis pyram confici, non vero, quod Manutius putavit, ligneum monumentum exasciari, vel arcam à fabris lævigari, vetuisse; quamobrem in veterum monumentis crebræ inscriptiones leguntur: SUB ASCIA DEDICAVIT, *apud Gruterum pag. 418. 5. 424. 5. 428. 10.* Admodum autem molesta fuit hæc formula viris doctis. Joh. Matalius Metellus *in epist. ad Lipsi. 58. syll. tom. 1.* conjecit, ligneum poni monumentum, donec lapideum vel marmoreum struatur. Fabrettus *Inscript. pag. 205.* asciam explicat instrumentum, quo fabri murari calcem macerant, cujusque solius ministerio opus hoc consummatum indicetur. Fleetwoodus *syllog. inscr. pag. 177.* interpretatur, de novo facere, vel marmorariis fabrisque faciendum locare, quorum instrumentum est ascia. Reinesius *cl. XII. Inscr. 34.* observat, in Gallicis tantum Lugdunensibus, aut non nisi raro in aliis S. A. D. reperiri. Qui optime conjecerit, optimus vates esto: sed Philippus à Turre *in Monum. vet. Antii pag. 22. & 356.* Fabretti opinionem, ex Vitruvio, & voce contraria *exacisclare* quæ nonnullis in titulis reperitur, firmari credidit.

Pro decem *tibicinibus*, in lege proxima, Fulvius Ursinus *Siticines*, ex Nonio & Gellio reposuit, *pag. 1364.* sed cantabat mœstis tibi à funeribus, & nobiles atque fortuna-

tos homines, sub cantu næniarum & sono tibiarum elatos esse, P. Victorius *lib. IX. var. lect. c. 14.* Bartholinus & Magius *de tibiis*, item *notæ ad Petron. c. 129.* docuere. Quod vero Jacobus noster *pag. 134.* apud Ovidium *lib. VI. Fast. v. 663.* pro *Ædilis* reposuit *Edictis*, & pro *jusserat* legit *jus erat*, laudavit quidem Gronovius *ad Gellium lib. XVI. cap. 4.* rectius vero Gravina *de O. J. lib. II. n. 78.* & cl. Burmannus *in notis ad Ovid.* stant pro lectione antiqua, quia nunquam *Edicti* nomen legibus XII. tribuitur. Adde, quod Ædilium Curulium munus fuit, edictis modum imponere sumtibus funerum; uti vel ex uno Scto, de funere Servii Sulpicii, constat, apud Ciceronem *Philipp. IX. c. ult. Senatum censere, atque è Rep. existimare, Ædiles curules edictum, quod de funeribus habeant, Serv. Sulpitii Q. F. Lemonia Rufi funeri remittere.* Rursus in inscriptione basis marmoreæ, ad radices pyramidis sepulchralis, C. Cestii, apud Reinesium *cl. II. Insc. 73.* de *Attalicis* agitur, id est pretiosis aulæis, qualia Attalus, Asiæ Rex ditissimus, habuisset, quæ heredibus, PER EDICTUM ÆDILIS, in ejus sepulchrum inferre non licuit: id enim facere solebant simpliciores, lege & edicto prohibente, *l. 14. §. 5. D. de Relig. l. ult. §. fin. D. Auro arg.* Recte itaque Ovidius cecinit, Ædiles sumtus funeris edicto coarctasse, ne quis plures, quam

decem tibicines, ſecundum præcepta Decemvirorum, quæ forſan extra mores evaſerant, conduceret, & exequiis adhiberer.

Cetera de cadaveribus, tempore Decemvirorum, extra urbem jam combuſtis aut ſepultis, Magius *lib. II. Miſcell. c. 10.* & Gundlingius, *Obſ. VI.* de genis non laniandis, & lugubri ejulatione non habenda, Servius *ad III. Æn. ℣. 67. & XII. ℣. 606.* Scaliger *ad Varron. de LL. p. 53 & ad Catal. p. 284.* Baruffaldus *de præficis c. 4. tom. III. Sallengr. Theſ. Antiq. pag. 762.* Lipſ. *lib. I. Epiſt. quæſt. 7.* Feith. *Antiq. Hom. l. III. c. 13.* Cujac. *l. XI. Obſ. 21.* & obſervat. Hallenſes *tom. IX. Obſ. 10. §. 17.* Leges de coronis, præter allegatos *pag. 136.* Turneb. *XVIII. Adv. c. 29.* Giphan. *Ind. Lucret V. Arlaitur*, Gutherius *de jure man. l. I. c. 22.* Durantius Caſcellius *l. I. var. c. 19.* Urſinus *pag. 1367.* junctо Rittershuſ. *Dodec. cl. I. c. 10.* Franciſcus de Roye *tom. II. Theſ. pag. 736. b.* Pantoja de Ajala *tom. IV. theſ. pag. 1107.* Rad. Forner *l. IV. Rer. quot. c. 17.* & Merula *de LL. c. 9. n. 6.* illuſtrarunt.

TAB. XI. & XII. pleraque perierunt. De ſacris deteſtandis omnium ſententias excuſſit cl. Schwarzius *in diſſ. de Deteſt. ſacror.* Duplos fructus Cujacius explicavit, *l. I. Obſ.*

CAPUT IX.

Æquitas & prudentia Decemvirorum legislatoria examinatur.

NUNC tempus est, ad prudentiam Decemvirorum legislatoriam proficiscamur, quod caput Gothofredus intactum reliquit, contentus, veterum loca collegisse quibus commendatio legis continetur. Res autem digna est queri, quia ill. Thomasius, in *dissert. de Nævis jurispr. Obser. IV.* apte monuit, Jctos tantum non omnes summis laudibus fontes hos efferre, encomiis Romanorum sine judicio congestis, quum magis spectari oporteat, quinam sint, qui ea protulerint, & qua intentione; serione, & amore veritatis, an oratorie aut ex præjudicata erga patriam & majores suos opinione, quæque id genus alia circumstantiarum momenta in hoc negotio sint pensitanda. Aliorum vero tam audax fuit inverecundia, uti nulla, neque veneratione antiquitatis, neque pondere rationum, aut fide testium classicorum, neque genio ævi paullo asperioris, & sæculi infelicitate, reprimi potuerint, quominus superbam in leges has censuram agerent, atque Decemviros juxta cum aliis ejus ætatis Romanis, Enniana

phraſi, *belli potentes* magis, quam *ſapienti potentes* pronuntiarent. Quodſi vero illorum tabulas ad bonæ legis requiſita, apud Iſocratem, *in Areopag.* & Iſidorum *diſt. 4.* velut ad Lydium lapidem exigamus, eas ſecundum naturam & patriæ conſuetudinem, breves, juſtas, æquas, ſimplices, manifeſtas & ad honeſtatem compoſitas eſſe, deprehendemus; vereque tales, quæ dubitationis minimum, litium celerrimam compoſitionem habeant; vim capite, avaritiam mulcta, cupiditates ignominia ſanciant, & pœnas noxæ pares infligant. Non repetam elogia harum legum, à Gothofredo congeſta; ſed duorum addam teſtimonia, quæ illius diligentiam effugerunt. Alter eſt Cicero *l. II. de LL. c. 24. Hæc laudabilia & locupletibus fere cum plebe communia. Quod quidem maxime è natura eſt, tolli fortunæ diſcrimen in morte.* Iterum: *Hæc habemus in Duodecim: ſane ſecundum naturam, quæ norma legis eſt.* Et ſtatim *c. 25. Gaudeo noſtra jura ad naturam accommodari: majorumque ſapientia valde delector.* Alter eſt Florus *l. I. c. 24. Ordinata erat in XII. Tabulis tota juſtitia.* Multis oſtendere poſſem, quam illæ fuerint civilitatis plenæ, & omnes civitatis utilitates deſcripſerint; privilegia enim irrogari vetant; Sanatibus idem: quod Forctibus jus tribuunt; prohibent, fenus ex libidine locupletum agitari, compotationes

denique ac sumtus funerum tollunt; quo in genere stulte nimis, etiam hodie quandoque peccari, quis neget? Illud autem inprimis memorabile est, quod recentiores legislatores Romani, ad æquitatem quandam & rationem naturalem jus civile perducere studentes, leges illas, ut humaniores & naturæ convenientiores sæpe revocarent; posteriore jurisprudentia, quæ *media* dici solet, ob nimiam subtilitatem, ne dicam iniquitatem, repudiata. Hoc enim, nisi fallor, est, quod Justinianus *in* §. 3. *Inst. de Legit. agnat. succ.* ait: *Nos vero legem XII. Tabb.* (quam antea *simplicitatem, legibus amicam, amplexam esse* dixerat) *sequentes, & ejus vestigia hac in parte conservantes*, & *l. pen. C. de Legit. her. Lege XII. tabb. bene humano generi prospectum.* Et: *Antiquæ legis reverentiam & nos anteponi legum novitati censemus.* Viderat hoc ipsum, quoque multis retro seculis, Diodorus, paullo ante Cæsaris dictaturam, ita scribens. *Excerpt. Peiresc. pag. m. 391 Olim Romani optimis legibus & institutis usi sunt; ultimis temporibus ab antiqua disciplina ad studia pejora defecerunt.* Similiter Livius *lib. III. c.* 34. leges post XII. latas fere condemnat, quum ait, *qui nunc quoque, in hoc immenso aliarum super alias acervatarum legum cumulo, fons est omnis publici privatique juris.* Et: *velut corpus omnis Romani juris.* Tacitus quoque paucitatem legum Decemviralium multitudini

infinitæ ac varietati præfert, ad quam ejus tempore perventum erat; quum *lib. III. Annal. c. 27.* ſcribit: *Accitis, quæ uſquam egregia, compoſitæ duodecim Tabulæ, finis æqui juris: nam ſecutæ leges, etſi aliquando in maleficos ex delicto ſæpius tamen diſſenſione ordinum, & apiſcendi inclitos honores, aut pellendi claros viros, aliaque ob prava, per vim latæ ſunt. Jamque non modo in commune, ſed in ſingulos homines latæ quæſtiones, & corruptiſſima Rep. plurimæ leges.* Huc denique reſpexiſſe videtur Tertullianus, quando *in Apologetico c. 4.* ait: *Nonne & vos experimentis illuminantibus tenebras antiquitatis, totam illam veterem & ſquallentem legum ſilvam, novis Principalium Reſcriptorum & Edictorum ſecuribus, truncatis & cæditis? nonne vaniſſimas Papias leges?* &c. Inter omnes vero XII. Tabularum prædicatores, primas tenet Cicero, cujus neque ſapiens quiſquam judicium, neque intelligens auctoritatem adſpernabitur. Is vero *non rerum modo & verborum elegantiam in iis admiratus eſt, lib. IV. de Rep.* apud Nonium, ſed & *Decemviros, qui XII. Tabb. perſcripſerunt, neceſſe eſt, fuiſſe prudentes*, ait, *lib. I. de Orat. c. 13.* Quinimo *eodem libro cap. 44.* in hæc erumpit verba: *Fremant omnes licet, dicam, quod ſentio: bibliothecas mehercule omnium Philoſophorum unus mihi videtur XII. Tabularum libellus, ſi quis legum fontes & capita viderit, & auctoritatis pondere, & utilitatis ubertate*

superare. Omnis comparatio est odiosa ; sed hæc inprimis olim pupugisse videtur Favorinum Philosophum, ut cum Sexto Cæcilio, Jurisconsulto, de legibus his disceptaret, apud Gellium *lib. XX. c. 1.* Inter recentiores vero petrus Petitus, Philosophus & Medicinæ Doctor, *lib. IV. Miscell. c. 3.* sibi temperare non potuit, quin Tullii istud elogium, ad egregium Romanæ arrogantiæ & vanitatis argumentum, referret; quod vel ex cœco patriæ amore, innataque genti ambitione, & invidia adversus Græcos profectum ; vel haud alio animo propositum sit, nisi ut personæ, quam ibi loquentem introducit, more eorum, qui dialogos scribunt, serviret. Vadimonia, antestationes, obvagulationes, ceteraque pleraque, nil nisi humile, plebejum & in postremo mortalitatis fæce depressum, præ illis, quæ Philosophorum clarissimi reliquerunt, spirare, clamitat, ad quæ nemo non statim nauseet, paullo altiore ingenio præditus, & divinioribus assuetus. Verum aut ego nimis mihi blandior, aut huic, eique similibus aliis, ambitione & invidia turgidis, *in oratione de vera, & non simulata Jctorum philosophia* larvam detraxi. Quicquid enim à Græcis sapientibus, de republica, de legibus, de finibus æqui & boni, rixosis disputationibus effusum erat, in nugis abjectis, Decemviri in Remp. suam

tranſtulerunt, & quod Athenis otii fuerat levamen, in ſemen converterunt publicæ utilitatis. Quodſi ex Scævolæ, aut Servii Sulpicii Jcti ore, encomium iſtud profectum eſſet, apud Ciceronem, cogitari poſſet, nimium eos indulſiſſe arti ſuæ, &, naturali generis humani vitio, voluiſſe, ea, quæ ipſi tractarent, ampliſſima haberi. At Tullius Craſſum Oratorem hæc dicere fecit, ipſeque alibi ad Catonem *lib. XV. epiſt. 4.* ſcribens, illam *veram* & antiquam Philoſophiam vocat, quæ in foro & rep. æquum ab iniquo ſeparat, licitum ab illicito diſcernit, ac bonos non ſolum metu pœnarum, verum etiam præmiorum exhortatione facere ſtudet; pariter ac Ulpianus *in l. 1. pr. de Juſt. & jure.*

Miſſis ergo dictis generalibus, potius quid Favorinus rei Græcæ & Romanæ peritiſſimus, carpat, excutiamus: vix enim alius majore brevitate & judicio ſpicula in leges XII. fixit acutius, quam ille Academicus Philoſophus, de omnibus rebus in utramque partem diſceptans. Animadvertit autem varia, aut obſcuriora, aut dura, aut lenia, aut nequaquam ita, ut ſcriptum eſt, conſiſtentia, quæ ipſe Populus Romanus ſenio & ſitu paſſus ſit emori. Verum Sextus Cæcilius, in diſciplina juris atque legibus Populi Romani noſcendis interpretandiſque uſu

usu & auctoritate illustris, ad nævos, ab antiquitate verborum, duritie supplicio-rum, more vocandi in jus, reciprocatione talionis, & sectione debitorum immani petitos, solide respondit, legesque, pro temporum moribus & vitiorum frequentia aut remissione, varie mutari ac flecti ostendit. Sed quod, ait, eo consilio tantam immanitatem pœnæ adversus obæratos denuntiatam, ne ad eam unquam perveniretur, multosque vinctos quidem & addictos, dissectum esse neminem, ridiculum plane & nugatorium vocat Salmasius *de modo usur. c. 18.* quia id creditorum humanitati, aut avaritiæ fœneratorum, qui ex venditione lucrum facere poterant, magis fuerit imputandum, quam ut legis acerbitatem excusset. At Johannes Mabillo. *lib. 11. de Re dipl. cap. 9. §. ult.* inter sententiam legis comminatoriam & decretoriam distinguit; quemadmodum Libanius merum imperium patris defendit, quasi ad liberos in officio continendos, legis metus potius, quam executio legislatori placuerit, *decl. 21.* Verum non opus est, huc confugiamus, si alii recte ajunt, legem tam sævam nunquam à Decemviris fuisse latam, utqui aliud longè dicerint à Solone; cujus legem ex Diodoro *lib. 1. cap. 79.* & aliis Magius *lib. 1. Miscell. cap. 8.* excussit: aut si non sectio hominis corporalis, sed civilis, seu publica

debitoris vel bonorum diſtractio cum infamia intelligatur. In priorem ſententiam ivit Janus Gruterus *ad Livium lib. II. cap. 28.* quo magis enim excuſſerat, quæ ante & poſt leges Decemvirales, de nexis, apud Dionyſium *lib. V. c. 53. lib. VI. cap. 23.* & Livium *lib. II. cap. 23. & lib. VI. cap. 14.* referuntur, tanto minorem fidem habuit illis, quæ de addictis illis Gellius ſcribit, præſertim quia tot inter querimonias miſellæ plebis, nuſquam extremi illius ſupplicii fiat mentio, & Varro *lib. VI. de LL. Liber qui ſuas operas in ſervitute pro pecunia, quam debet, dat, dum ſolveret, nexus vocatur. Hoc Poetelio rogante, Sylla Dictatore, ſublatum ne fieret, & omneis, qui bonam copiam ejurarent, ne eſſent nexi, diſſoluti.* Sed nimis difficile eſt contendere adverſus Quintilianum *lib. III. Inſt. cap. 6.* & Tertullianum *Apolog. cap. 4.* qui præter Gellium, eandem legis ſententiam attulerunt. Probabilius ergo Heraldus, *de Auct. rer. jud. lib. II. cap. 24. 25.* & *Animadverſ. ad jus Att. lib. IV. cap. 4. & 5.* etiam Annæus Robertus *lib. II. Rer. jud. cap. 6.* hoc modo Decemviros ab atrocitate liberare conati ſunt; quod nunquam mens eorum fuerit, in tot portiones diſcerpendum miſeri debitoris corpus, quod fuerint creditores, ſed triſti præconis voci cum bonis eum ſubjiciendum, aut, ſi plures eſſent creditores, pro debiti portione, unicuique

in servitutem adducendum esse. Verum quia neuter exposuerat, quid esset *capite pœnas dare, & partes secare*, ὁ πάνυ. Cornelius van Bynkershoek. *lib. I. Obs. cap. 1.* erudite conjecit, hanc illius sanctionis esse sententiam: debitorem, qui triginta diebus justis jam elapsis, nec solveret judicatum, nec pacisceretur, tertiis nundinis teneri in usuras sortis, in quam damnatus esset; has vero si necdum solveret, publice vel privatim eum vendi potuisse, ab uno creditore, quanti posset; à plurибus vero, non nisi in auctione publica; ne quis suo defraudaretur. Alio sensu *partes secanto* accepit Abramus *ad Ciceronis Orat. de provinc. cons. cap. 5.* pro bona publicanto, & honestate privanto, quia Cicero *pro Quintio*, *pro Roscio & Cœlio*, creditores, debitoris bona proscribentes, *carnifices* vocat, qui fœnore *trucident*, *lacerent & distrahant debitores:* qua de phrasi Joh. Fred. Gronovius *lib. IV. Obs. cap. 24.* & inprimis *l. 65. §. 12. D. Proso.* ubi publicatio bonorum morti comparatur, addi possent, si ad rem præsentem pertinerent. Noviſſime ill. Hoffmannus, *in notis ad Tab. III.* verba, *capite pœnas dabant* non inscite per jacturam libertatis interpretatus est: multis enim constat, caput pro libertate poni, & sic bene videtur procedere optio, quæ statim sequitur: *aut trans Tiberim peregre venum ibant*, ut scilicet, in arbitrio

fuerit creditorum, an vellent debitorem tenere vinctum in ſervitute, an vero ſervum facere, iniquiore illo venditionis genere, quod Turnebus explicavit *lib. XXIV. Adv. cap. 43.* Verum enimvero ſi illa, *de pœnis capitis*, ad Cæcilii, ut videtur, interpretationem pertinent, in XII. Tabulis autem non fuerunt, facile patet, eorum mentem, naturali ſignificatu non aliam eſſe, quam ut ſanguis effundatur, ut explicat Tertullianus *Apolog. cap. 4.* addictuſque eo ſupplici genere mactetur, quod Caſaubonus *ad Suetonii lib. II. cap. 13.* illuſtravit. Dura, fateor, lex & plus quam humana; ſed durum non minus videtur, tot viros, rerum & juriſperitos, tam craſſæ ignorantiæ reos facere, quaſi verba civilia, atque in tabulis publice propoſita, non intellexerint, ſed horridam eorum finxerint explicationem, quæ notam Juriſprudentiæ inurere poſſet. Neque durior hæc eſt pœna, quam quæ ei, qui frugem aratro quæſitam nocte depaverit, in tabula VII. dictata eſt, ut ſuſpenſus Cereri necaretur, impubes vero Prætoris arbitratu verberaretur, Plin. *lib. XVIII. c. 3.* Immo mitior eſt pœna capitali, quam Draco otioſis, & juſtior alia leniore, quam Areopagitæ prodigis, rem ſuam, non alienam conſumentibus dictarunt. (Add. jam noviter ill. Leyſerus *Med. ad Pand. I. & II.* ſp. CCCCLXXIV. J. W. Neu-

hauſ. *diſſ. Lipſ. hab. ad L. Petiliam, de obæratis debitoribus.* §. II. IV. V. VII. G. L. Mencke *progr. de truculent. Romanor. erga debitores*, & J. F. Jugler. *dubia de ſectione debitorum apud Romanos interpretationi Bynkersh. Lipſ. ante biennium oppoſita paſſim.*) Forſan etiam Patriciorum odio adverſus plebejos aliquid datum fuit; aut rigidi mores & genius ævi aſperior, ob ſummam decoctorum nequitiam, fidem crebro frangentium, hanc comminationem ſuaſerunt; quia congrua ſuppliciorum aſperitas, bene atque caute vivendi diſciplina eſt, *l. 1. C. Th. qui bon. ced.* Quinimo, ſi lenitas erga nebulones delinquendi pruritum non cohibet, ſed fidem publicam & privatam magis peſſundat, quid vetat culpam eorum latam malo aliquo coërceri, aut propter dolum iri ad pœnam capitalem? quum ſalus reipublicæ ſuprema lex ſit, & rigor noceat paucis, qui lenioribus remediis emendari non poterant. Fragmenta legis, quæ ſuperſunt, haud equidem ſeparant debitores, naufragiis aliove fortunæ vitio ad incitas redactos ab aliis, qui pernitioſa machinatione, tum quando jam ſe non ſolvendo eſſe norunt, furum inſtar, circumveniunt creditores, & æs alienum luxu dilapidant atque baſilice conſumunt; nec tamen hujus diſcriminis Decemviri fuerant ignari, Seneca *lib. VII. de benef. c. 16. Quid*

tu, inquit, *tam imprudentes judicas majores noſtros fuiſſe, ut non intelligerent, iniquiſſimum eſſe, eodem loco haberi eum, qui pecuniam quam à creditore acceperat, libidine aut alia abſumſit, & eum qui incendio, aut latrocinio, aut aliquo caſu triſtiore aliena cum ſuis perdidit? Nullam excuſationem receperunt, ut homines ſcirent, fidem utique præſtandam: ſatius enim erat à paucis etiam juſtam excuſationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari.* Quum igitur pellem pro pelle, & quicquid eſt viro, daturus ſit pro ſe ipſo, non injuſte illi fidem, maximum illud, rerum humanarum vinculum, hac comminatione ſanciendam eſſe cenſuerunt, in negotiorum contractibus, maximeque in pecuniæ mutuatitiæ uſu & commercio cujus juvandi ſtudioſiſſimi fuerunt, ut Gellius ait *lib. XX. c. 1.* & Plaut. *Poſtell. act. IV. ſc. 2. V. 94.* Polyb. *Exc. Peireſc. p. 158.* ac Cicero *pro lege Manilia* confirmant. Inprimis autem cogitaſſe videntur, quod domino in ſervum omnia, in addictum multa licerent; nec facile occiſum iri, qui trans Tiberim utiliter vendi poſſet: adeoque non niſi in prorſus inutilibus præ ſenio, aut morbo perpetuo laborantibus, nullique uſui poſtea futuris, legi ſuæ, in ſpeciem crudeli, locum fore. Plane David. Mevius, vir jure madens, varioque togæ limatus in uſu *in Diſcuſſ. levam c. 3. n. 94.* minime iniquas pronuntia-

vit sententias capitales in debitores obæratos; quum nihil distent fraudatores à furibus, quibus restis addicitur. Doctissimus etiam Kuhnius, *in dissert. de Justitia pœnæ capitalis c. 3. §. 3.* apud Sinenses & Calecutanos, eos, qui vitio suo obærati sunt tanquam hostes reipublicæ, creditoribus dilaniandos relinqui, ex Mendoza & Knoxio refert; constitutiones item Lubecenses & Saxonicas producit, quibus capitis pœna imponitur debitoribus fraudulentis, ob nequitiam & luxum foro cedentibus & è fuga retractis. Et quid multis externa aut recentiora persequimur? nonne decoctores pecuniæ publicæ ictibus plumbatorum, & debitores fisci dignissimæ suppliciorum acerbitati subjici jubentur? in *l. 40. C. de Decur. & l. 1. C. Th. Qui bon. ced.* Nonne Valentinianus Senior debitores publicos, qui propter egestatem nihil reddere possent, interfici debere pronuntiavit? auctore Ammiano Marcellino *lib. XXVII. cap. 7.* junctis ibi virorum eruditorum notis, & Jacobo Gothofredo *ad dict. l. 1.* Minus certe necesse est, ut valde urgeamus illud διχοτομήσει apud Matthæum *cap. 24. ℣. 51.* quamvis Henricus Hammondus putarit, cum œconomis, qui munere suo in fide functi essent, eodem modo, ac cum debitoribus, qui non stetissent promissis, actum esse, ut in partes dissecarentur, Operæ pretium fecerit, qui

poſt Hottomani *illuſtr. quæſt. cap. 26.* Salmaſii *de Modo uſur. cap. 19.* & Spanhemii *in Orbe Rom. Exerc. II. cap. 25.* diligentiam, juris progreſſus, de obæratis debitoribus, ex locis ſupra allatis, evolverit; & legis Poeteliæ inprimis habuerit rationem, qua non XII. Tabb. ſed alterius moris aut legis recentioris cujus ſupra Varro meminit, aſperitas ſublata eſt, Liv. *lib. VIII. cap. 28.*

Quod ſi hoc modo, ad alia legis Decemviralis capita luberet examinanda tranſire, nullius finis foret. Quibuſdam forte manus injectio, ſi in jus vocatus non iret, nec ſatisdaret, cum Donello, Bachovio & Vinnio barbara videbitur, & à gravitate Romanorum aliena; quod inde clamor utrimque, undique concurſus; &, in ipſo limine juſtitiæ, vis permitteretur, quam ipſe Prætor totos dies fieri vetabat, quaque nihil magis à ſanctitate judiciorum alienum eſt. Alii criminabuntur, imperium paternum eouſque eſſe extenſum, ut liberi tervendi, occidi & aliorum miſericordiæ exponi poſſent; quum tamen in illam ætatem, quæ aliis naturaliter ſubeſt, tam atrocia delicta vix cadant, quæ morte ſint expianda, & in pietate magis, quam in atrocitate poteſtas conſiſtere debeat: Ariſtoteles, quoque ſimile patrum jus apud Perſas, ut tyranni-

cum accusarit *lib. VIII. Ethic. cap.* 12. sicut Sextus Empiricus *Pyrrhon. III. cap.* 24. Romanum. Alii proximis agnatis tutelam haud prudenter mandatam esse, dicent; quum male secum agat æger, qui Medicum hæredem facit; & notum esse avari tutoris votum ex Persio, ac tristius in crucem sublati exemplum, apud Suetonium in *Galba cap.* 9. aliaque tutorum, qui ad potentiam adipiscendam, pupillos sibi creditos vi aut dolo occiderunt apud Grotium *ad I. Maccab. XIII.* ℣. 31. Aliis displicebit latissima testandi potestas, & heredes instituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoque constituendi: unde maligna parentum circa sanguinem suum judicia; odia ac simultates inter propinquos; litium uberrima materia; manumissiones in fraudem creditorum, heredipetarum studia & falsa, maledicta, imprecationes, impossibiles conditiones, & ridicula legata: quia stulte quodammodo & perverse plerique affecti sint, quando morti se propinquos arbitrantur; ut Plato ait, *lib. XI. de LL.* Hinc tot legibus, ut Ælia Sentia, Fusia Caninia, Furia, Voconia & Falcidia opus fuisse, ut nimia illa licentia coangustaretur, *l.* 120. *D. de V. S.* de qua inhibenda Senatus quoque cogitarit, regnante Augusto, Sueton. *lib. II. cap.* 56. Quo bonum porro magicis artibus occurrere, ne segetes cantu in alios agros trans-

ferrentur? quum illæ non artes sint, sed vanissimi cujusque ludibrium, Curt. *lib. VII. c.* 4. & nihil eorum fieri posse, tam palam sit, ut ejus rei causa nullius Philosophi scholam intrandam esse, judicaverit Seneca *lib. IV. Nat. quæst. cap.* 7. quocum faciens Apulejus in *Apolog.* illecebras illas *incredundas* appellavit; quibus vix pueri fidem habeant. Denique, ubi ille finis æqui juris, in lege, ne patribus connubii jus cum plebe esset? qua pars civitatis, velut contaminata, à conjugio potentiorum repulsa sit, ne, familiis per affinitates consociatis; ordines in concordiam coirent, contra Xviros, qui imperium deponere nolebant; uti Dionysius *lib. X. cap.* 69. interpretatur: quam & Zonaras *tom. II. Ann. pag.* 27. non ad concordiam, sed *ad majora dissidia* in ultima tabula, adjectam esse, scribit.

Verum enimvero Censores illos primum sibi in memoriam revocare velim Plutarchi monitum, *De his qui sero à num. cap.* 6. *Omnino multa quis dixerit absurda in legibus, qui neque mentem auctoris, neque causam scriptorum sigillatim cognoverit.* Deinde Romani jurisprudentiam, non magis, ac aliorum populorum, imbris more, de cœlo delapsam, sed per varia rerum experimenta & temporum intervalla excultam esse; multa item æquiora usu inventa, qui optimus le-

gum est magister ; aliaque moribus in pejus mutatis, aliter sancienda fuisse. Quemadmodum nulla est disciplina, in qua non peccando discatur ; & perfectissimum semper in inventione est ultimum, sic correctionibus Romani ad summum pervenere ; ut tamen flumina illa maxima ex parvis his fontibus manarint. Fuerat populus, dum sincera adhuc & innoxia pastoritiæ vitæ integritas, & metus hostilis disciplinam veterem continebat, egregius, pius, sanctus atque magnificus : reliqua vero, quæ post excisam Carthaginem, Corinthum & Numantiam, fluxerunt sæcula, ut grandia æque, ita crescentibus cum ipsa magnitudine vitiis, ut fœda & turbida, à Floro describuntur, *lib. II. cap. 19.* & *lib. III. cap. 12.* Sallustius quoque *Bello Catilin. cap. 9.* de primis Romanis ait : *Concordia maxima, minima avaritia erat : jus bonumque apud eos non legibus magis, quam natura valebat.* Honestiores ergo, in jus vocati, confestim sequebantur, aut satisdabant ; adversus latitantes autem & improbos, in Urbe tunc temporis jam magna, lex dedit manus injectionem, sive ad terrorem sive ut remedium promptissimum, & promtius quam hodie ab apparitoribus exspectari possit. Aristophanes & Lucianus moris ejusdem apud Græcos habent vestigia, isque Romæ, tot aliis XII. Tabularum capitibus sublatis,

non ſtetiſſet, quamdiu ibi ſedes imperii fuit, niſi utilis fuiſſet & neceſſarius repertus. Quicquid etiam duritiei habebat, cultiore ætate mitigatum eſt, exceptis quibuſdam perſonis, quæ vel plane non, vel nonniſi impetrata venia in jus vocari poſſent. vid. Huberi *Eunom. & Prælect. ad P. de in jus voc.*

Patria poteſtas Romana multa habuit ſingularia, & ab inſtitutis aliorum populorum aliena; tantum vero abeſt, ut Dionyſius Halicarn. *lib. II. cap. 27.* in illam invehatur tanquam tyrannicam, quod Gothofredus ſcribit *pag. 168.* ut Decemviros laudet, & adverſus Græcos defendat, quibus eam duriorem viſum iri, re non ſatis explorata, prævidebat. Neque ſoli Romani liberos, ut rem parentum, conſiderarunt; ſed & Hebræi *Exod. XXI. ℣. 7. Levit. XXV. ℣. 39.* Matth. *XVIII. ℣. 25.* in Græcia quoque olim & Aſia tota, venditio liberorum licita fuit; ut conſtat ex Plutarchi *Lucullo*, eaque, Juſtiniani tempore, multis in locis imperii Romani adhuc vigebat, *Nov. 134.* Jus autem vitæ & necis patri, tanquam integro judici, non facile odio liberorum, aut aliena gratia corrupto & domeſtico Magiſtratui, ut vocat Seneca *lib. II. contr. 3.* & *lib. III. de Benef. cap. 11.* datum eſt: quod etiam Simplicius *ad Epictetum cap. 37.*

recte tuetur & παρὰ πολλοῖς κὴ σφόδρα εὐνομευμένοις, *apud multos populos legum gloria florentes*, obtinuisse, ait Dion. *Orat. XV.* Connano quoque & Bodino idem adeo placuit, ut illud in usum revocandum esse existimarint; qua in re ipsis non assentior, etsi multa patres in filiis dissimulent, ut Cicero dixerit *apud* Dionem Cassium *lib.* 44. & Terentius *Andria actus V. sc.* 3. ℣. 32.

Ad tertium, quod objiciebatur, jam supra responsum est, Solonem heredes proximos à tutela repulisse, quod sciret, nasci Athenis homines, si boni essent, optimos, si mali omnium pessimos: Decemviri vero, cives suos, scelerum, quæ avaritia gignit, rudes illo seculo, pupillum ceu sanctissimum depositum, turpis lucri causa, minime jugulaturos, & si metus esset, matri aliisve educationem credi posse, sciebant. De testamentis item multa in utramque partem disputari possunt. Votum naturæ & naturalis ratio suadet, ut liberi & propinqui sint heredes, ne tamen hi, legum fiducia freti proterve contemnant genitores suos, aut sanguine junctos; fulmen exheredationis & præteritionis ipsis datum est, ut quos caritas non posset, metus saltem in officio contineret. Alacriores quoque futuri erant cives, ad augendum patrimonium suum, si ea possent relinquere dilectissimis & li-

bertas ἀδιαφορίας, de bonis ſuis diſponendi prudenti legiſlatori ob oculos eſſe debebat, ne quid dominio, ſine gravi cauſa præjudicetur. Bene Seneca *lib. 1. de Clem. cap. 14. Nunquid aliquis ſanus filium ad primam offenſam exheredat? Niſi magnæ & multiæ injuriæ patientiam evicerint, niſi plus eſt quod timet, quam quod damnat, non accedit ad decretorium ſtylum. Multo ante tentat, quibus dubiam indolem, & pejore jam loco poſitam revocet. Simul deplorata eſt, ultima experitur.*

Magicæ arti porro quantas vires adſcripſerint Romani non modo rudis Decemvirorum ætas; ſed & poſteriorum leges & judicia ſatis loquuntur, *l. 4. §. 1. D. Famil. erc. l. 13. D. ad L. Corn. de ſic.* Paul. *lib. V. tit. 23. §. 17. 18.* Credebant enim cantibus exorari ſegetes, ut in agros vicinos tranſirent, idque *Varro & multi ſcriptores fieri deprehenſum animadverterunt*, ait Servius *ad Virgil. Ecl. 8. ℣. 99.* Saltem frequens fuit opinio, Dardaniis artibus id fieri poſſe; unde hoc maleficium, ut non incertum, crebro memorat Ovidius *lib. III. Amor. 7. ℣. 35. VII. Met. ℣. 195. II. Faſt. ℣. 426.* Tibullus quoque, Plinius, & Prudentius magici apparatus, ſuſurri & murmuris meminerunt, apud Turnebum *lib. IX. Adv. cap. 17.* Jac. Gothofredum *ad l. 3. C. Th. de Maleſic.* Elmenhorſtium *ad Arnobium*

lib. I. quique crassam simul Harduini, in voce Decemvirali EXCANTASSIT explicanda, inscitiam castigat, Broukhusium *ad Propertium, lib. III. Eleg. II.* ad postremum denique quod attinet, non probo, quo religio auspiciorum, fraudis fuit integumentum; & Livius *lib. IV. cap. II.* multis demonstrat, qua vehementia de connubio disputatum fuerit; sed lex lata communis erat sponsio totius civitatis; nec immerito Patres, in matrimoniis suorum, & gentis & sanguinis rationem haberi voluerant; imminuitur enim splendor antiquus, si nobilium & ignobilium promiscua sint matrimonia, ac eversis antiquis familiis, in quarum conservatione Isocrates felicitatem civitatum posuit: irrepunt humiles & plebejæ, tandemque omnium confusio oritur. Perficit tamen A. U. C. CCCX. Canulejus Tribunus pl. ut promiscue patrum plebejorumque nuptiæ permitterentur, Liv. *lib. IV. cap. 5.*

CAPUT X.

Utilitas studii legis XII. Tabb. ostenditur.

RIDEBUNT nos forte dudum, aut indignabuntur Pragmatici, qui pulchram illam sapientiæ cum studiis antiquæ erudi-

tionis communionem faſtidiunt aut ignorant, quod tamdiu otioſorum hominum λεπτολογήματα & leges, non minus, quam Auruncorum Sicanorumque, ignotas, ac cum Evandri matre, ſæculis abhinc multis obrutas tractemus, quarum vis & auctoritas jam olim rogatione Æbutia fuerit ſublata; quaſque, in proœmio ſuarum Inſtitutionum, ad *antiquas fabulas* retulerit Juſtinianus: neque multo ſecus facere iis videbimur, quam Philoſophi, *apud Lucianum*, quorum alter hircum mulgebat, alii cribrum ſupponebant. Sed hos quidem ſuas res ſibi habere jubebo, modo nobis relinquant noſtras, & juris ſtudioſi convincantur, fieri non poſſe, ut quod in ipſis rerum obtinet argumentis, bene percipiant, niſi & illud, quod deſuetudine inumbratum eſt, habeant innumerato; quia recentiores leges plerumque ex antiquis quædam retinent, aut illis ſalvis alia addunt; quæ ſine priorum notitia plene ac accurate intelligi nequeant: id quod vel ex differentiis vocum *abrogari*, *derogari*, *ſubrogari & obrogari legi* apud Ulpianum *tit 1.* cognoſcitur. Nemo horum Jctus erit, niſi Juris origines, ejuſque authores & tempora norit: nunquam diſſidia componet feliciter, aut juris cujuſque mutati rationes cognoſcet, niſi quid ex Legibus Plebiſcitis, Senatuſconſultis, Edictis, & Reſponſis Prudentum ortum ſuum

ducat, distinxerit, initio à XII. Tabb. facto: nam cujusque rei potissimam partem principium esse, ait Cajus *l. 1. D. de Orig. jur. & can. Fuerunt 2. dist. 7. Paullatim antiquæ leges vetustate atque incuria obsoleverunt, quarum etsi jam nullus usus est, notitia tamen necessaria videtur.* Grave quidem huic monito videtur esse judicium illius, qui se legum peritum profitebatur, & de voce *proletarius* apud Gellium *lib. XVI. c. 10.* rogatus ita respondebat: *Ego vero dicere atque interpretari hoc deberem, si jus Faunorum & Aboriginum didicissem: sed enim quum Proletarii, & assidui, & Sanates, & vades, & subvades, & viginti quinque asses, & taliones, furtorumque quæstio cum lance & licio evanuerint, omnisque illa duodecim Tabularum antiquitas, nisi in legis actionibus Centumviralium causarum, lege Æbutia lata, consopita sit, studium scientiamque ego præstare debeo juris & legum, vocumque earum, quibus utimur.* Sed si aretalogus ille vera dixit, non aliter capiendus erit, quam antiqua illa vocabula, quæ memorat, tacito & illitterato consensu evanuisse, nisi quæ eorum vestigia in legisactionibus centumviralium causarum remanserint, ex lege Æbutia, uti Paulus Busius recte explicavit *lib. II. subtil. c. 1.* An vero centumvirale judicium hac lege institutum sit, uti Sibrandus Siccama *l. 1 de Centumv. jud. c. 8.* cum An-

tonio Auguſtino *de LL.* & Pighio *A. U.* 320. contendit, id quidem ex verbis prolatis non magis liquido aſſeri poteſt, quam quod Balduinus *in XII. Tabb. pag.* 30. Paulus manutius *de LL. c.* 16. & Hottoman. *de LL. XII.* tabulas & legis actiones, hac lege correctas, & ad ſæculi ſui ſtatum accomodatas eſſe, voluerunt. Ajunt Ludovicum Charundam produxiſſe fragmentum Romanæ antiquitatis, in quo hæc reperiantur. *Lucius Æbutius, Tr. pl. vir popularis, legem tulit ad populum, ut XII. Tabb. capita, quæ inutilia eſſent rep. tollentur, quæ lex multis contradicentibus tandem rogata eſt.* At minime tam credulus ſum, iſtud uti genuinum eſſe putem: nam Livius *l. III. c.* 34. in immenſo illo legum aliarum ſuper alias acervatarum cumulo, *tunc* quoque XII Tabb. fontem omnis publici privatique juris manſiſſe ſcribit; & neque Æbutia, neque ulla alia lege, ſimul tam multa earum capita, ut inutilia ſublata eſſe, vel unicus Macrobius, non leviter in rebus Romanis exercitatus, docebit, *l. III. ſaturn. c.* 13. *Licinia lex, paucis mutatis, in pleriſque cum Faunia congruit: in ea enim ferenda quæſita novæ legis auctoritas, exoleſcente metu Legis antiquioris, ita hercules, ut de ipſis XII. Tabulis factum eſt: quarum ubi contemni antiquitas cœpit, eadem illa, quæ illis legibus cavebantur, in alia latorum nomina tranſierunt.*

Pulchre obſervavit Rad. Fornerius *l. 1. Rer. quot. c. 17.* quædam illa legis Decemviralis capita non ita in alia latorum nomina tranſiiſſe, nihil ut eis adderetur aut detraheretur; ſed leges poſteriores huic omnis juris fonti temperamentum aut rigorem, exceptionem vel interpretationem ſubjeciſſe; ut ſatis ex eo intelligamus, quam vere Paullus & Tertullianus ſcripſerint, haud novum eſſe, ut leges priores ad poſteriores, & contra poſteriores ad priores trahantur, earumque talis explicatio fiat, quâ vis utrarumque ſervetur, *l. 26. 27. 28. D. de LL.* niſi contrariæ ſint, & poſterior totam priorem tollat, *l. ult. D. de Conſt. Princ.* Livius *l. IX. c. 34. Ubi duæ contrariæ leges ſunt, ſemper antiquam abrogat nova.* Jucundum erit exemplis quibuſdam hoc illuſtraſſe, ut inſignis illa legum XII. Tabb. quam hoc capite promiſimus, utilitas pateſcat. Lex Aquilia, de actione damni injuria, in pleriſque congruit cum lege Decemvirali, ut ex verbo *rupſit & ſarcito* apud Feſtum patet, & tamen omnibus legibus, quæ ante de damno injuria locutæ ſunt, ipſiſque XII. Tabb. derogavit, *l. 1. D. ad L. Aquil.* dum nominatim cavit, ut ſola actione legis Aquiliæ de damno dato ageretur, non modo in ſimplum, ſed etiam ob inficiationem in duplum, vel in majorem æſtimationem, ſi res occiſa aut corrupta retro pluris fuiſſet; quum nihil horum in XII. Tabulis conti-

neretur, quæ Græcorum legem, à Demosthene in *Midiana* laudatam, secutæ erant. Nec tamen idcirco Celsus, Julianus, Pomponius & Ulpianus legem antiquam prætermiserunt, sed ejus nominatim meminere, in *l. 56. D. de obl. & act. & l. 2. §. 1. D. de Noxal. act.* Similiter lex Atinia renovavit legem XII. Tabb. quæ rerum furtivarum æternam esse jubebat auctoritatem, earumque usucapionem prohibebat; unde junguntur in *l. 33. D. de Usurp.* Latius autem in hac se extendit vocis *subrepti* quam *furtivi* significatio & præterea hoc adjecit Atinius, ut rei furtivæ vitium purgetur, quæ ab injusto possessore ad verum dominum reversa esset; *l. 4. §. 6. D. de Usurpat. l. 215. D. de V. S.* Gell. *l. XVII. c. 7.* & Pulvæus *lib. sing. ad L. Atin.* Ex lege XII. non erat usucapio intra quinque pedes, non etiam ex lege Mamilia: sed aliter in hac cautum, ut singuli arbitri de finibus regundis judicarent, cum ex Tabulis tres arbitri darentur, Cicero *l. I. de LL. c. 21.* Utraque deinde migravit in Edictum Prætoris, unde actio finium regundorum à verbis initialibus Edicti nomen sortita est. A Decemviris dolus malus tantum vindicatus erat in tutelis; lex Lætoria minoribus XXV. annis circumscriptis auxilium tulit, Cicero *l. III. de Off. c. 15. & l. III. de Nat. Deor. c. 30.* tandem Prætor *generale* edictum proposuit. *l. 1. §. 1. D. de Minor. 25. ann. l. 57. §. 1.*

D. de Acq. vel om. her. Lex Decemviralis, si quadrupes pauperiem fecerit, ad canes etiam pertinebat *l. 1. §. 5. l. 11. §. 1. D. Si quadr.* at lex *Pesulania* (nisi *Solonia*, malis, uti Pardulphus Pratejus *Jurisprud. vet. ad legem Solonis 33.* in vetustissimo exemplari manuscripto se legisse scribit) plenius & distinctius de cane dedendo cavit, ob luxuriem quæstionum, à canibus catenariis & solutis exortarum, Paul. *l. 1. tit. XI. §. 1.* tandem ab Ædilibus curulibus, de cane, verre & minore apro edictum, ad securitatem viarum, propositum est, *l. 40. & seqq. de Ædil. edict.* Neque enim leges tantum consulares & tribunitiæ ejusmodi appendices derogantes, subrogantes, vel abrogantes legi XII. adjecerunt, sed & Prætores & Ædiles in edictis suis varia, supplendi, adjuvandi, vel corrigendi ejus gratia, proposuerunt. v. gr. De segetibus arboribusque cæsis lege XII. Tabb. prodita erat actio, ad 25. æris in singulas, *l. 1. l. pen. D. Arb. furt. cæs.* sed dupli tantum si impubes segetem furtim cædisset, ut Plinius scribit *l. XVIII. c. 3.* Prætor vero, sive segetes, sive quælibet arbores cæsæ sint, cædentem in duplum conveniri voluit, Paul. *l. 11. tit. 31. §. 25. l. 7. §. ult. D. Arb. furt.* quæ ex Ulpiani *libro 38.* ad Edictum desumta est. Poterat etiam eo nomine agi ex lege Aquilia, manente nihilominus actione ex lege XII Tabb. *l. pen. D. eod.* ob rationem *l. 41. D.*

de obl. & act. quæ ex eodem *lib.* 22. Pauli ad Edictum desumta est, eique jungi debet. Ex causa depositi lege XII. Tabb. in duplum actio dabatur, ob dolum; quia res arcana & sacra est, ejusque abnegatio in crimen violatæ fidei incidebat, Juvenal. *Sat XIII. ℣. 6. & 201.* Ovid. *l. 1. Arte am. ℣. 641.* Prætor hoc restrinxit ad depositum miserabile, de quo actio proinde ut civilis consideratur & perpetua est *l. 1. §. 1. l. 13. D. Depos.* Paul. *l. II. Sent. tit. 12. §. 11.* Ulpian. *Collat. tit X. n. 7.* Ex lege XII. hereditas liberti, centenario minoris, ad patronum ejusque liberos devolvebatur, si ille intestatus decessisset: Prætor adjecit, ut libertus, testamento facto, patrono relinqueret semissem bonorum, Ulp. *tit. ult. §. 1.* donique lex Papia Poppæa jura patronorum adauxit §. 2. *Inst. de Succ. libert.* Plura id genus alia ex titulis de Successione ab intestato, de Furtis & injuriis, à quolibet adjici, ac juris progressus in iis notari possunt, ut intelligatur, quam vere ille dixerit, jura sensim increvisse, & Claudius: *priscamque resumunt canitiem leges, emendaturque vetustæ, acceduntque nova.*

Optandum quidem esset, ut civibus, de unaquaque re, una lex perpetua præscribi posset; sed quia leges sunt generales, actiones autem hominum circa singularia versantur, nec una regula is applicari potest,

hinc imitari cogimur, architectos Lesbios, qui cum ferrea regula uti non possent, plumbea utebantur, eam, ut lapidum duri-ties, vel figura postulabat, inflectentes, auctore Aristotele. Scribit etiam Symmachus, leges in commune bonum procedentes, nunquam occasum pati: sed Gellius vidit *lib. ult. c. 1.* & nemo ignorat, legum opportunitates & medelas, pro temporum moribus ac pro utilitatis præsentis ratione, proque vitiorum, quibus est medendum, fervoribus mutari atque flecti, nec uno statu consistere; alias leges gratas esse in statu Democratico, alias in Aristocratico, vel Monarchico; & quicquid inomni forma deliberatio properata deliquit, consilio propensiore, sæpe revocari. Quapropter legibus ætas tribuitur, eæque ab optimis scriptoribus consenescere, languere & mori dicuntur. Vid. Juretus *ad Symmach. l. II. epist. 13.* Pleraſque causas compendio dedit Livius *l. XXXIV. t. 6. Ex his legibus, quæ non in tempus aliquod, sed perpetuæ utilitatis causa in æternum latæ sunt, nullam abrogari debere fateor, nisi quam aut usus coarguit, aut status aliquis reip. inutilem fecit; si quas tempora aliqua desiderarunt, leges mortales (ut ita dicam) & temporibus ipsis mutabiles esse video: quæ in pace latæ sunt, plerumque bellum abrogat, quæ in bello, pax, ut in navis administratione, alia in secunda, alia in adver-*

ſa tempeſtate uſui ſunt. Uſum ponit primo loco, quem alibi optimum legum correctorem appellat, *l.* XLV. *c.* 32. Sicut Calliſtratus conſuetudinem optimam legum interpretem dixit, *l.* 37. *D. de LL.* Sic ex lege XII. Tabb. dum populus agriculturæ ſtudebat, & arma honeſta habebat, unciarium tantum fœnus erat permiſſum, ut creditor pro ſorte centum nummorum quotannis unum caperet, Tacit. *l.* VI. *Annal. c.* 16. At creſcente mercatura, divitiis & luxu civium, feneratorum avaritia modum majorem invexit, quem Prætor, cum nimis exiret, ad centeſimas, ſeu duodecim pro centum reſtrinxit: ex cujus edicto Ciceronis tranſlatitium manavit, *l.* V. *ad Att. epiſt. ult.* Hanc poſtea exigere, velut legitimam, excedere non licuit, Paul. *l.* II. *Sent tit.* 14. §. 2. donec paucis tantum in caſibus admitteretur, *l.* 26. *C. de Uſur.* Similiter cum ſæpe numero accidiſſet, ut teſtamenta, quibus hereditas legatis erat onerata vel exhauſta, deſtituerentur, lex Furia & Voconia certam legandi ſummam definiverunt, quam excedere in unius legatarii perſona non liceret; his autem rurſus ſublatis, lex Falcidia liberam teſtandi facultatem legis Decemviralis reſtituit, hoc adjecto temperamento, modo ne quid ultra dodrantem teſtator erogaret, nec in alios, quam in cives Romanos, atque ita & modum

modum & finem legatis præstituit, *l. 1. D. ad l. Falcid.* Ex eadem lege XII. Tabb. venditor emptori ob morbos vel vitia non obligabatur, nisi quatenus expresse hoc actum esset, & lingua nuncupatum, quod qui inficiatus esset duplum pendebat. Jurisconsulti vero usu & disputatione fori reticentiæ actionem permiserunt, si quis vitium rei sciens dissimulasset, Cicero *l. III. de Offic. c. 16.* Ædiles autem venditores mancipiorum & jumentorum, ea quoque vitia præstari voluerunt quæ ipsi ignorassent, *l. 1. §. 2. D. de Ædil. edict. l. 1. C. eod.* Sic mores denique parcas illas & moderatas leges de sumtibus funerum, nec non interdictum, ne mulieres genas raderent in luctu, quodque de talione, de falso teste è saxo Tarpejo dejiciendo, & de dissecandis debitoribus cautum erat, tacito & illiterato consensu sustulerunt, Quintilian. *l. III. Inst. c. 6.* & Gell.. *lib. XX. cap. 1.* Adeo vero locus fuit illi Plautino, *in Trinummo Act. IV. sc. 3. V. 30.*

Mores leges perduxerunt jam in potestatem suam,
Magis qui sunt obnoxii, quam parentes liberis.
Eæ miseræ etiam ad parietem sunt fixæ clavis ferreis,
Ubi malos mores affigi nimio fuerat æquius.

Quamvis autem tam varia legis XII. Tabb. capita, Legibus, Edictis & usu contrario

ſublata, aucta vel mutata ſint, nolim ideo fidem habeamus interpretibus, qui cum Rævardo, *l. III. Conject. c. 3.* felicitatem juris ſtudioſorum, prima legum cunabula, non ab *antiquis fabulis*, ſed ab imperiali ſplendore accipientium, in eo ſitam eſſe putant, quod à lege Decemvirali ſtudium iis non ſit inchoandum, prout Romæ olim pueri XII. Tabb. ut carmen neceſſarium, ediſcebant. Non tam audax fuit doctiſſimus Theophilus, ut juris publici & privati fontem huc referret; jus vetus igitur per fabulas illas intelligit: nam qui ea legunt, quæ olim obtinebant, & nunc ab uſu rejecta ſunt, ſimiles videntur his, qui in fabulas inciderunt. Scipio gentilis ſimiliter, *lib. II. Parerg. c. 26.* vera & vetera, quæ ſine fructu leguntur, fabulas, ait, appellari; ſicut Sempronius Aſellius, apud Gellium, *fabulas hiſtoriis* opponit, & *fabulares hiſtorias* Suetonius repudiavit. Balduinus fabulas explicat traditiones incertas & falſas, quæ nec vera nec veriſimilia continerent, quo ſenſu Cicero, *l. III. in Verr. cap. 78. vetera pro fictis fabulis audiri & haberi*, dixit. Barthius *l. II. Adverſ. c. 7.* fabulas Græcanicas, Chaldaïcas & Ægyptias intelligit. Galvanus ad Numam Pompilium adſcendit, qui fabulatus eſt, ſe leges ſuas ab Ægeria Nympha didiciſſe, *de Uſurfr. c. 6.* Muretus *antiquis* contentus, delet, *fabulis*. Alii alia comminiſcuntur,

Sed nunquam à me impetrare potuit, ut crederem, Imperatorem, adeo contemtim de lege Decemvirali sensisse, qui multis in juris articulis hoc egit, ut rejecta mediæ jurisprudentiæ subtilitate, legem antiquam revocaret: cujus simplicitatem laudat, §. 3. *Inst. de legit. agn. succ.* & reverentiam novitati legum anteponit, *l. pen. C. de legit. her.* cuique primam Reip. Romanæ ordinationem adscribit, *Nov.* 22. *c.* 2. Nihil quoque felicitatis in eo situm fuisset, quod Institutiones suas daret pro XII. Tabulis, quas, Cicerone adulto, jam nemo discebat, quibus diu renuntiatum esse, Symmachus aiebat. Ipse vero ex hoc fonte tot derivavit rivulos, nihilque antiquitatis ignorari voluit, qui omnem jurisprudentiam, etiam deperditam, se reparare jactabat, *Nov.* 17. Et qui tandem paragrammate potuisset tabulas illas fabulas appellare, ex quibus *legitimus* tutor, *legitima* hereditas, *legitimum* spatium, & centum alia hujusmodi explicari debent? ad quas ubivis provocarent Jurisconsulti, de verbis & mente Decemvirorum adeo solliciti, ut sibi religioni dicant, contra XII. Tabb. producere aliquid, aut actionem concedere; id quod vel ex unica *l.* 63. *D. de Donat. int. vir. & ux.* apparet: quas etiam populus ita semper æquas, veras & Latinas censuit, quasi Musæ in monte Albano locutæ essent, ut

Acron ſcribit, ad Horat. *lib. II. epiſt. I.* ℣. 22. Et nonne Codex repetitæ prælectionis diviſus eſt in duodecim libros, imitatione XII. Tabularum, ut ait Harmenopulus? Nonne architecti ejus pariter ac Pandectarum, poſt pacta & tranſactiones, ponunt titulum de Poſtulando, quia ſi res pacto non decidebatur, *ex LL. XII.* in comitio aut in foro cauſa erat conjicienda? Nonne ſervant ordinem eundem, dum prius de judiciis teſtantium, & ſic deinde de ſucceſſione ab inteſtato agunt? quo etiam ſimiliter Salvius Julianus, in compoſitione Edicti perpetui, prius bonorum poſſeſſiones ex teſtamento, Contra Tabulas & Secundum Tabulas, deinde bonorum poſſeſſiones ab inteſtato, ſub verbis contrariis propoſuit, uti Gothofredus ex *l. I. D. Si tab. teſt. nullæ ext.* recte oſtendit. Is vero nimis forſan urget, Julianum Tabulas Decemvirales, in ordine Edicti ſui ante oculos perpetuo habuiſſe: nam inſcriptiones veterum Jctorum ad Edictum ſub titulis *de Edendo*, *de Pactis* & *in jus vocando*, ſatis docent, prius de editione actionis, quam de vocatione in jus, à Juliano actum eſſe, idque ipſe Gothofredus, in *Serie librorum Edicti perpetui pag. 241 Tom. III. ed. II. Theſ. J. R.* ſibi contrarius, fatetur. Manet tamen ſuus honos Tabulis illis, propter multa alia: facem enim accendunt Hiſtoricis & Poëtis,

qui crebro earum meminere: Grammaticis ibi magna messis vocabulorum antiquissimorum, alii sapientiam, justitiam & virtutes Romanorum ex fragmentis illis cognoscunt: nam *Decemviros, qui XII. tabulas præscripserunt, oportet fuisse prudentes*, ait Cicero *1. de orat. c. 13.* Et quis, quæso, intelliget illud à Plauto iteratum *De capite meo erunt comitia?* nisi ex XII. Tabulis didicerit, solis centuriaris comitiis, de civis vita, libertate, civitate & familia statui potuisse, quæ omnia capitis appellatione continentur. Quis illud Poëtæ, *& fraus innexa clienti*, aut parœmiam explicabit de insano, ad agnatos & gentiles deducendo; qua Varro, Horatius & Columella usi fuerunt? Quis legem κατ' ἐξοχὴν, toties in libris nostris memoratam, aut antiquam legem, in *l. 2. §. 1. D. de noxal. act.* vel Formam juris veteris in *l. 1. §. fin. C. Si cert. pet.* recte interpretabitur unquam, aut novas recte distinguet leges, ut Juliam Papiam aliasque, quæ illi opponuntur? *l. 7. pr. D. de cap. min. l. un. D. de Cond. ex lege, l. 11. D. de suis & legit. l. 1. §. 8. Ad Sct. Tertull. l. ult. D. de Reg. Caton.* Quis denique *justum tempus* nascendi, aut *justos dies* explicabit, nisi hanc legem, tanquam digitos suos noscat? vide Cujac. *l. 111. Obs. c. 39.* procul hinc procul absit ergo fabularum cogitatio, ubi de majestate

duodecim Tabularum ſermo eſt, & nihil moremur meros contemptores legis, quæ juris hodierni mater eſt, quæque ſæpius in juris corpore & in monumentis notæ melioris, multis cum elogiis celebratur. Recte Ulricus Huberus ſi quis alius de juriſprudentia bene meritus, *lib. 1. Obſervat. c. 4.* oſtendit, Juſtinianum reſpexiſſe ad ſymbola, formulas ceteraſque ſolemnitatum ambages à Juriſconſultis poſtea inductas, quibuſve veterum inſtitutiones refertæ erant, ut ex Caji fragmentis apud Boëthium conſtat. Cicero olim ridens, in *orat. pro Murena c. 12*, dixerat: *Cum permulta præclare legibus eſſent conſtituta, ea Juriſconſultorum ingeniis pleraque corrupta & depravata eſſe.* Sed multo magis imperator odium ſuum adverſus ritus imaginarios, fabulis ſcenicis ſimiles, teſtatus eſt tot locis, §. *6. quib. mod. jus patr. pot. ſolv. l. ult. C. de Donat. l. ult. c. 8. C. de Adopt. l. ult. C. de Emancip.* Inprimis vero, in *l. un. C. de nudo jure Quiri.* Ubi mancipationem per æs & libram, *antiquæ ſubtilitatis ludibrium* vocat, & nomen juris Quiritium *nihil ab ænigmate diſcrepare* ait. Rurſus in *l. 6. C. de Emanc.* circumductiones & injurioſa rapiſmata, in emancipationibus, *vanam obſervationem*, ſicut circuitus juris veteris, ac contortuplicatas interpretationes, *iteratas fabulas* appellat, in *l. 1. §. 1. C. de Annal. except.* Sed hac

de re Marcilius, in laudatione legis XII. quanquam paullo aliter disputans, videri potest. Sicut ergo Plautus eos, qui utuntur vino vetere, sapientes prædicavit, ita nobis, illi demum sapere videntur in Jurisprudentiæ studio, qui ab hoc omnis Romani juris fonte, & corpore olim absoluto, disputationum suarum initia sumunt, nihilque magis optandum esse puto quam ut Justinianus saltem Caji commentarios ad XII. Tabb. integros nobis dedisset; postquam ipsæ tabulæ sub barbarorum irruptionem interciderunt, quæ Cypriani tempore adhuc publico ære præfixæ legebantur. An illæ Augustini tempore fuerint superstites, dubitat Gothofred. *pag. 116.*

CAPUT XI.

Interpretes legis veteres & recentiores.

NONDUM peracta res est: nam inspectio de interpretibus XII. Tabularum restat, qui in veteres & recentiores dividuntur. Testimonia de priscis, tum innominatis, tum de Sex. Ælio, L. Acillio, Lælio, Messala, Labeone & Cajo, Gothofredus collegit; sed frustra hæret, an tertius eorum Lælius Felix, an vero recentior, sub Hadriano clarus, intelligendus sit; quum

vetuſtior ille L. Ælius vocaretur, ex emendatione Turnebi *ad Cicer. lib. 11. de LL. cap.* 23. His Seviris *pag. 156.* addit Servium Sulpicium, Juriſconſultorum principem, à quo habemus, quid in XII. ſit, *Vindicia*, *Sarcire*, *Pedem ſtruere*, *Noxa & Sanates*, apud Feſtum; cujus etiam auctoritate Cajum idcirco *lib. V. ad XII. Tabb. in l. 237. D. de V. S.* uſum eſſe, Cujacius notavit *l. X. Obſ. c. 26.* Mihi aliis quoque rationibus id probabile videtur: refert enim Pomponius in *l. 2. §. 43. de O. J.* complura ejus volumina extitiſſe, eumque reliquiſſe prope centum & octoginta libros, quibus jus civile in formam artis redegerit, ac immenſam horridamque queſtionum ſilvam in pauca membra digeſſerit. Gellius eum idcirco *juris civilis auctorem* vocat, *l. 11. c. 10. & ſcriptis ejus ſimilia nulla fuiſſe*, Cicero ait, *in Bruto c. 42.* Oportet ergo is à fonte omnis privati & publici juris initium fecerit, qui primus item ad Edictum, juris humanioris fundum, duos libros breviſſimos ſcripſit, auctore Pomponio in *l. 11. §. 44. de O. J.* Multus præterea fuit, in antiquis vocabulis ex omni vetuſtate explicandis, uſque eo ut Varronis conſilio uteretur, ſicubi aqua hereret, Gell. *dict. cap. 10.* & Feſtus in *Faviſſæ:* nunquam enim fore exiſtimabat, veros ut legum ſenſus erueret, niſi earum verba antiqua ſepulta, & ex alieno

sæculo petenda, haberet in numerato: hæc vero propria legum XII. Tabb. dos erat, quod *verborum prisca vetustas in iis cognosceretur*, ait Cicero *l. 1. de Orat. c. 43.* Ejusdem studii imitatorem habuit, inter alios auditores, C. Alum Ofilium, quem perperam Schubartus *de Fatis jurispr. p. 255.* ab hoc album trahit, & cum Opillio Aurelio, plus decies apud Festum memorato, confundit. Bertrandus vero *de jurisper. l. II. c. 51.* Ateji Capitonis Commentaria ad LL. XII. Tabb. laudat, quæ sunt Antistii Labeonis auctore Gellio: quamvis Plinius Capitonem, in explicatione muratæ potionis, cum Scævola & Lælio conjungat, *lib. XIV. Hist. Nat. cap. 13.* Atque hi sunt interpretes, quorum maxima auctoritas fuit, & crebra, sub nomine *Veterum*; in libris tam nostrorum, quam Varronis & Tullii, fit mentio, quibus ipse etiam Tullius certo modo potest accenseri. Enimvero cum ipsæ leges pauciſſimis verbis multa complecterentur, earum ut naturaliter evenire solet, interpretatione fuit opus, quæ jus Civile & media Jurisprudentia dicitur, §. 3. *Inst. de Legit agn. succ.* Inde substitutio pupillaris, querela inofficiosi, & legis actiones manarunt, id est, formulæ, quibus ea, de quibus lex cavit, apud magistratus rite peragerentur, Cicero *pro Murena cap. 11. 12.* Industria illorum magnam partem in verborum ex-

plicatione verſabatur: quid eſſet dies condictus; morbus ſonticus, ambitus, vagulationes & leſſus, apud Ciceronem *lib. II. de LL. cap. 23.* & Varronem *l.b. IV. de LL.* nam & Fabius ſcribit, non exiguam partem muneris Juriſconſultorum, in vi ac proprietate verborum explicanda, poſitam, atque ideo eos verborum proprietatis obſervandæ ſtudioſiſſimos fuiſſe. Iidem quoque, ſententia legis demonſtrata, ampliationes & limitationes exhibebant, & quæ legi deeſſe videbantur ſupplebant; cujus rei exempla ex Cicerone *lib. III. de Offic. c. 17.* & Pomponio *l. 120. D. de V.S.* peti poſſunt. Paulus *lib. IV. ſent. tit. 8. §. 3.* ait: *Inteſtatorum hereditas defertur lege XII. Tabularum: ſane conſanguineos lex non adprehenderat: interpretatione Prudentum primum inter adgnatos locum acceperunt:* ubi cl. Schultingius merito Jac. Gothofredi emendationem repudiat, pro *adprehenderat*, legentis, *comprehenderat*, *ad tab. V. cap. 2.* Huc porro referenda eſt uſucapio ſervitutum, libertatis & hereditatis; tutela feminarum, patronorum & fiduciaria; prohibitæ inter virum & uxorem donationes, & id genus alia, de quibus Rævardus, in libro ſingulari, *de auctoritate Prudentum.* Propter hos autem labores magna ſapientiæ fama & laus iis ſurgebat. Sextum Ælium Ennius *egregie cordatum hominem*, id eſt, acutum, Juſtinianus, *juris an-*

tiqui conditorem vocavit, in *l. 1. pr. C. de Comm. serv. man.* ejus scripta *jus Ælianum*, ut jus Papirianum & Flavianum, dicebantur, *l. 2. §. 7. de O. J.* L. Acilius *Sapiens* appellatus, ait Pomponius, quod prudens in jure civili putabatur, *l. 2. §. 38. de O. J.* Aulus Gellius, *lib. IV. cap. 1.* ait: *Veteris juris magistri, qui Sapientes appellati sunt.* Quanta Labeonis & Caji fuerit auctoritas, ex *pr. Inst. de Codicill. & §. 6. proœm. Instit.* omnibus notum est.

De recentiorum Interpretum præstantia nolo judicium meum interponere, ne illorum laudibus & celebritati quicquam detraxisse videar. Magnus eorum est numerus dispar ingenium, & diversum iter. Alii contenti fuerunt, legum fragmenta ex veterum monumentis congessisse, ut Lipsius & Franciscus Pithœus; Alii, ut Balduinus, Augustinus, Ursinus, Hottomanus, Rævardus, Pratejus, Marcilius, Merula, Rittershusius, Gravina & Hofmannus earum interpretationem justis commentariis susceperunt: Aliorum brevia tantum scholia extant; ut Contii, Charondæ, Crispini & Dion. Gothofredi. Mitto Aymarum Rivallium, Jo. Oldendorpium, Ricardum Vitum, Basinstochium: item Rosinum, Pighium, Calcagninum, Forsterum, Alexandrum ab Alexandro, & si qui sunt alii, quo-

rum nonnulli pro ſua virili laborarunt, alii, compilatis aliorum ſcriniis, vix operæ pretium fecerunt. Franciſcus Balduinus primus ſibi hoc quaſi præcipuum munus impoſuerat, ut omnia XII. Tabularum fragmenta in unum corpus colligeret, eaque ex omni pariter veterum lectione, quam ex jure noſtro illuſtraret. Puerule ipſi videbatur, de legibus Romanis libellos inſcribere, qui non niſi quædam earum nomina obiter indicarent; cum majore apparatu opus ſit, ut earum vim & poteſtatem intelligamus. Sed quum ſecunda ejus commentationis editio prodiiſſet, Antonius Contius, in admonitione, *de falſis Conſtantini legibus*, quæ nunc ad calcem *lib. II. ſubſiciv. lect.* exſtat, criminabatur: *in delibandis veterum auctorum floſculis magis eum volitare, quam in deguſtandis & perlegendis legibus immorari, ſeriamque aut aſſiduam operam collocare, multa denique XII. Tabb. capita prætermittere*, quæ ibidem ſubjiciuntur. Adeo acerba hæc æmuli caſtigatio eum commovit, ut non modo *notas aridi Cenſoris maledicas & malitioſas, viperæ ſibilos, & impuram ingrati hominis petulantiam* appellarit, in *præfat. ad Juſtinianum*; ſed etiam, quod multo ſalubrius erat, cum paullo poſt, in Hiſtoriæ univerſitate perluſtranda, Heidelbergæ verſaretur, Commentarios de LL. XII. Tabb. ante tertiam editionem, recogno-

verit, mutarit & emendaverit feliciter. Prodiit illa Basileæ, ex officina Joannis Oporini, A. MDLIX. atque in tantum numero capitum & sententiis differt à præcedente Parisiense A. MDLIV. ut, nisi Balduini nomen utrique præmissum esset, arbitrari quis posset, à diversis auctoribus eas fuisse conscriptas. Miratus est illustris Thomasius, in *epistola de nova editione operum Fr. Balduini*, cur Henricus Petrejus, quem Herdesianum vocat, in quarta editione, non tertiam emendationem, sed secundam secutus fuerit; at pleniorem, quæ plura ostentaret capita, credidisse videtur. Contius vero, æmulationis vel invidiæ stimulis agitatus, acrius, quam oportebat, Balduinum insectatur: quamobrem Joachimus Cluten, de Parchum, in præfatione, libro ejus, *de legibus Constantini*, præmissa, pro Balduino apologiam libris suis Racemationum utriusque juris inserere promisit. Multa sane præclara, ex historiæ, quam possidebat, & civilis disciplinæ conjunctione, nec sine Venere & gratia, in commune protulit Balduinus, vir vere magnus; neque ad secundum gradum perveniissent alii, nisi is prior viam muniisset: sicut Contius, inter collectores XII. Tabb. sua non fraudabitur laude, quamvis ei successerint meliores. Unus homo multa potest, nemo omnia; nec quisquam, qui præstat id quod potest, quod

quædam non poſſit, debet reprehendi. Quanta præcedentium interpretum, in fingendis legibus Decemviralibus, fuerit temeritas, Aymari Rivallii *lib. II. Hiſt. civ.* aliorumque exemplo conſtat: de quibus Antonius Auguſtinus *de Legibus pag. 1282. tom. 2. Theſ. antiq. Rom.* hunc in modum loquitur, *Non magis ea Ciceronis XII. Tabb. eſſe, quam quæ Rivallius ingenii oſtentatione uſus effigit. Cujus audaciæ Crinitus, ut opinor, occaſio fuit, quem ſecuti aliquando fuerunt Budæus & Alciatus noſter, atque alii non pauci, quorum omnium æmulari negligentiam mallem, quam aliorum obſcuram diligentiam, ut Terentius ait, niſi apertiſſimis, ut mihi videtur, teſtimoniis veritatem occultari deprehendiſſem.* Ipſe Balduinus *cap. 49.* hominem aliquem non ineruditum ridet, qui cum forte, apud Nonium Marcellum, in *ſcribtat*, vel ut alii, *ſcribta*, hæc Ciceronis verba legiſſet: *Itaque tibi concedo, quod in XII. ſcriptis ſolemus, ut calculum reducas;* ſtatim cogitabat, in XII. Tabulis aliquid fuiſſe de errore calculi, magno ſane & venia vix digno calculi errore. Melius ludum XII. ſcriptorum, id eſt, lapidum & calculorum, præter Pantoyam de Ayala, Souterium, Senfilebium ceterosque, qui de alea ſcripſerunt, expoſuit Victorius *lib. V. var. lect. cap 13.* Salmaſius *ad Vopiſci Proculum cap. 13.* & Heinſius *ad Ovid. lib.*

II. art. amat. v. 205. Hic erat *Senilis* ille lusus, quo P. Scævola hominem agebat, cum bene ac diu jura civium & cærimonias deorum ordinasset, uti Valerium Maximum *lib. VIII. cap. 8. n.* 2. Rutgersius *lib. II. var. lect. cap.* 12. emendavit; nisi *turrilibus*, malis pro *scurrilibus*, cum ampl. Bynkershoekio, in *Prætermiss. ad Pompon.* §. 41. ut lusus turrilis sit dictus à *turricula*, sive pyrgo, per quem tali ac tesseræ à ludentibus mittebantur; ne fraudi locus esset, auctore Martiale *lib. XIV. Epigramm.* 16. Mucium sane duodecim scriptis bene lusisse, testes habeo Ciceronem *lib. I. de Orat. cap.* 50. Quintilianum *lib. XI. Inst. cap.* 2. & vetus epigramma apud Salmasium *d. l.*

Hoc opus inventor nimium Palamedes amavit,
Et parili excellens Mucius ingenio.

Verum enimvero quilibet agnoscit, quam difficile nobis foret, ex commentariis Eustathii Homerum, aut ex scholiis Servii & Donati Virgilium vel Terentium restituere; paullo minoris vero operæ erat, ex parietinis opacæ vetustatis, varie dispersis, Corpus XII. Tabularum reddere, quod omnibus numeris esset absolutum. Quantum præstiterit Cujacius, in hoc totius Romani juris fonte restituendo, quantaque illius viri, tum in deprehendendis fucatis, tum in eruendis vocabulis priscis fuerit sagacitas

& ingenium ſubtile, ſupra vidimus: & tamen Joſephus Scaliger, Senatus ille critici princeps, *Scaligeranis* arrogantius jactat: *nullus eſt, qui de legibus XII. Tabb. quidquam docere ne poſſit, ne Cujacius quidem: qui non inficiabitur, me illi multa indicaſſe, quæ hactenus eum latuerant.* Major modeſtia Cujacii, ut ut illius eſſet præceptor, *in Paratitl. D. de tigno juncto*, ſcribentis: *In XII. Tabb. ſcriptum opinor:* Tignum junctum ædibus vineæque concaptum ne ſolvito, *vel potius* concapes, *ut emendat doctiſſimus Scaliger, à quo pudet diſſentire.* Hujus auditores gnaviter magiſtri ſui veſtigia preſſerunt; quorum haud poſtremum, Jacobum Rævardum mordet Janus Vincentius Gravina, *tom. I. Orig. p. 370.* quod in libro ſingulari *ad LL. XII. Tabb. figmentis ſit adſuetus.* Sed fuerit ille aliquando, in depravatis reſtituendis infelicior: ut ex ſuperioribus patet, ac Lipſius *lib. IV. Epiſtol. Quæſt. 26.* animadvertit; tamen diffuſam antiquitatis notitiam ſpirant ſcripta ejus omnia, & vividi ingenii acies, cum ſollertia & puritate dictionis, pellucet ubivis. Idem Lipſius alibi eum Belgicæ Papinianum vocat; Aubertus Miræus comparat cum priſcis; denique Andreas Schottus *lib. III. Obſerv. cap. 23. Jacobus Rævardus*, ait, *Anteceſſor Duacenſis, Belgii noſtri Papinianus futurus, niſi terris tantum oſtendere fata voluiſſent*, libram

farris, *Comm. ad LL. XII. reponendam contendebat.* Theodori Marcilii Professoris eloquentiæ regii: in Academia Parisiensi, *Legis XII. Tabb. collect. & interpretamentum*, prodiit Lutetiæ, Ann. 1600. & iterum 1603. De patria ejus, nævis & stilo, voces sæculi alieni affectante, quantum satis est, egimus *in Præfatione ad tom. I. pag. 9. seqq.* Plura ibi virorum excellentium judicia videbis, haud satis benigna, quibus Cunradi Rittershusii *Dodecadeltos* jungatur, qui passim fastum & lapsus ejus perstringit. Nimis ambitiose præfatur, se non vereri vindicias anteriorum: nulla hinc sibi virium auxilia, si ab uno Pithœo discesserit: *Unum*, inquit, *Franciscum Pithœum V. C. excipio, quem virtutis doctrinæque prerogativa de cœtu illius* PLEBIS *excepit. Quæsitissima Xviralis naufragii tabularum collectio, ex illius, omni litterarum laude principis, thesauro edita, Lutetiæ Ann.* CIↃ IↃ XXCVI. *non quasi scalmus nobis unus fuit, ut vellemus, sed justa pæne materies, ut auderemus ædificare navim.* Utilem vero, in verborum significatione, navavit operam: sæpe Cujacium, communem illum omnium præceptorem, & hominis dæmonium probabili ratione refellit: est etiam ubi eum Tacitus sequitur, *capite 14.* & alibi formulas interpretum pro verbis Decemvirorum legitimis venditavit. Salmasius *de modo usur. pag. 822.* de eo ait

Doctus ille magiſter neſcit diſtinguere, inter diſſidentes auctorum, quos citavit, ſententias. Succedat Paulus Merula, in illuſtri Academia Leidenſi quondam Profeſſor Hiſtoriarum; cui magnificum elogium ſuſpendit eruditiſſimus Schubartus; *de Fatis Juriſpr. Ex. II. pag. 257.* ejuſque opuſculum poſtumum *de Legibus*, inter alia antiquioris doctrinæ ſcripta eminere, ait: *Ille Juſti Lipſii ſucceſſor in Academia Leidenſi, magna perſpicuitate verſatus eſt, in colligendis explicandiſque Decemvirorum legibus. Quicquid occurrebat uſpiam & in ſcriptoribus priſcis, ac vel nomen, vel ſenſum juris illius præferebat, tanquam fidus interpres, adduxit, inque ordinem redegit. Quicquid in marmoribus comparebat, aut lapidibus quibuſcumque inſcriptis eadem induſtria conquiſivit. In lacinias Prudentium veterum excutiendis & cum tabulis comparandis, plane inſignis eſt; ut gratiæ debeantur multæ his, qui nobile depoſitum orbi litterato reſtituerunt.* Videtur Merula in his commentariis, ſupplere voluiſſe, quod deceſſor ejus Lipſius *lib. IV. Epiſt. Quæſt. 26.* promiſerat; ſed dolendum eſt vehementer, fato ejus præcoce, ſcriptum hoc ultimam manum non accepiſſe, in quo, poſt Fulvium Urſinum, de reſtituendis antiquiſſimis legum verbis & fideliter explicandis ſollicitus fuit; an vero ubivis rem acu tetigerit, vehementer dubito.

CAPUT XII.

Quid præ ceteris præstiterit Jac. Gothofredus?

POST tot Interpretum & veterum & recentiorum labores, putabis, Erudite Lector, novum opus non aggressum fuisse Jacobum Gothofredum cum quatuor fontes juris civilis publicaret, ad quem postremo loco nostra revertitur oratio; is vero hoc opusculo ostendit, nondum exhausta fuisse omnia, neque spicilegium, sed integram messem sibi relictam. Nullus hanc provinciam magis opportune suscipere potuit, quod à priscæ eruditionis subsidiis, multisque litteris exquisitis & reconditis erat instructus. Nullus etiam superiorum tanta diligentia rem tractavit, tantoque judicio operas digessit, & idoneis documentis confirmavit ubivis. Nemo feliciore successu discrevit, quid in his sincerum, quid suspectum foret, aut legum majori sagacitate à superfluis repurgavit. Nemo etiam fragmenta quæque, tam probabili conjectura, Tabulis suis restituit, aut majore fiducia sui de serie earum pronuntiavit. Hinc quotquot ipsum exceperunt harum legum editores, & verba & ordinem ejus, tanquam originaria & ex tripode retinuerunt; quasi

ſupervacuus nunc omnis ea in re longior ponatur labor, nec fieri poſſet, ut ab illo præceptis meliora inveſtigentur. Iſthoc peſtilenti ſidere afflata ſua tempora fuiſſe, in Epiſtola ad Tuanum, noſter querebatur Gothofredus, ut qui non primi ad quamcumque vetuſtatis memoriam reparandam animum adjeciſſent, actum agere dicerentur; pejor autem ſæculi hodierni eſt ratio, ubi & illis, qui de ſtudiis pro ſua virili promovendis, & veris veterum ſententiis adſtruendis magis, quam ambitioſa cenſura ſtrangulandis laborant, invidetur, & præclaris eorum conatibus remora injicitur, id quod vel inepta barbarorum, de libris novis judicia ſatis produnt. Ec quis ſi non a litteris omnino alienus, venerandum ignorat *Jacobi Gothofredi* nomen? cujus ſingularem ingenii præſtantiam, judicium ſubtile, & imbutum omnibus diſciplinis pectus, non modo noſtri ordinis eruditi, ſed & univerſa litteratorum Reſpublica ſuſpicit & admiratur. Is eſt, qui Codicem Theodoſianum, tam avide & tamdiu, poſt Sichardi, Tilii & Cujacii editiones expetitum, libris quinque prioribus & initio libri ſexti, integriorem fecit, ac perpetuis commentariis, omnique acceſſione eruditionis, tam ſplendide illuſtravit, ut opere illo, poſt Juriſprudentiam excitatam, nullum auguſtius, & laude immortali dignius ſuſcipi po-

tuerit. Ait Marvillius, in præfatione altera, triginta annorum illud opus esse; nec lentum nimis, si felicem successum aliosque labores, quibus ille distrahebatur, spectes: nec quicquam causſæ est, cur cum Morisoto, in Elogio Gothofredi, Epistolis adjecto, tantum per viginti annos eum hisce lucubrationibus diffusissimis, insudasse contendamus. Meminerunt nova litteraria Codicis manuscripti Theodosiani non ita pridem sub ipso tecto templi Herbipolensis inventi, quem cl. Schannatus, *in Vindem. litt. collect. 1. pag. 228.* non dubitat æquiparare pandectis Florentinis, quæ olim non nisi viris primariis & ad funalia ostendebantur: an ex eo, quæ Gothofredo nostro defuerunt, constitutiones suppleri possint, viderint, quibus ejus inspiciundi & tractandi est facultas. Nulli sanè ille operæ pepercit, ut ex conquisitis undique libris erueret, quæ Codici deerant per gradus quosdam restituto, atque in eo elaborando & adornando, quid industria humana efficere possit, fuit expertus. Jam quantus ille fuerit in Historia Ecclesiastica & Civili, id, prætermittas ad Tertullianum, Libanium & Philostorgium, variæ ejus Dissertationes Ecclesiasticæ & Exercitationes sacræ, ut *de Ecclesia, & de Incarnatione Christi*, ad illustrandum Divum Paulum *1. ad Timoth. c. III. v. 15. 16.* nec non Diatribe *de Chorepiscopis*, cujus

ipſe meminit ad *l. 2. C. Th. Si cert. pet.* produnt luculenter, magiſque ex *Eccleſiaſticis* conſtaret, quæ tunc, cum notas *ad Tertullianum ad nat. lib. II. c. 18.* ſcribebat, meditabatur, ſed quæ lucem non viderunt. Pulcherrimæ quoque ſunt Diſſertationes, *de Diœceſeos Romanæ extenſione*, à Colomeſio, in vita Sirmondi illi tributæ, quaſque ipſi ſub titulis *Conjecturæ*, *vindiciarum & Apolytici* ſibi vindicavit ad *l. 13. C. Th. de Appellat.* Ventilatur in iis quæſtio de ſuburbicariis regionibus, ab illuſtribus & excellentiſſimis omni doctrinæ genere viris, Salmaſio, Sirmondo, Aleandro & Lechaſſerio, ſub initium ſæculi ſeptimi decimi, magnis animi motibus agitata; quorum alii pontificis Romani diœceſin intra centeſimum ab Urbe lapidem coërcebant, alii non patiebantur. Ad juris Civilis ſcientiam quod attinet, vincat ipſum Cujacius, in apicibus acutis & purgandis nævis; unus ille Juriſconſultorum Phœnix, qui priſcis par fuit, aut major, & cui vix plures exæquari poſſunt: at nullus omnium, quotquot fuerunt interpretum, ortus & progreſſus juris, è tenebricoſo antiquitatis carcere in lucem produxit magis; vel ex Hiſtoricis, tam Græcis, quam Latinis; ex Patribus, Conciliis & Synodalibus actis explicavit eruditius, nullus utilitatem, ex legum inſcriptionibus hauriendam, compactis & coaſſatis,

quæ ex eodem libro superſunt, fragmentis magis eſt aſſecutus; neque alium novi, qui tot ſpeciminibus Juris ſtudioſos docuerit, quibus anſis Juriſprudentiam contrectare, aut qua arte & apparatu veterum prudentum fragmenta, Pandectis inſerta, aggredi, aut quibus rationibus Principum Conſtitutiones, à falſi ſuſpicione vindicare oporteret. Quod ſi vita ejus edita eſſet, quam à viro quodam clariſſimo inchoatam ſuo tempore fuiſſe, Antonius Marvillius Anteceſſor primicerius Academiæ Valentinæ *in Præfatione ad Cod. Theodoſianum*, ex emta illius inſtructiſſima bibliotheca editum, refert, accuratam omnium ſcriptorum ſeriem; vitæ ſanctimoniam, &, quæ rariſſimam cum perfecta eruditione mixturam facit, morum venuſtatem, omnemque ejus fortunam noſceremus ad obitum uſque, qui in A. MDCLII. incidiſſe videtur. Hoc inter omnes conſtat, hereditariam ei velut juris ſcientiam fuiſſe: Avum enim habuit Leonem Gothofredum; Galliarum Regis, in præfectura & ſede præſidiali Pariſienſi, Conſiliarium: Patrem Dionyſium, multi laboris virum, cujus notæ perpetuæ in univerſum Juris corpus, ex melioris notæ interpretum penu depromtæ, omnium manibus nec ſine fructu, teruntur. Is quum ordini Advocatorum Pariſiis adſcriptus, ſibi ſuæque religionis libertati à bellis civilibus metueret, abjecta ſpe proxima

honorum, una cum nobili conjuge Dionysia Santionia, ad illam bonorum ingeniorum fautricem ac purgatæ Ecclesiæ hospitium, Genevam sese contulit, ibique mox cathedra juridica exornatus, duos filios Theodorum & Jacobum, in decus orbis litterati, suscepit. Natu major lares avitos Lutetiæ Parisiorum repetiit: quoniam ibi agnatos & numero plures, & ortu nobiles, & dignitatibus splendidos habebat. Horum ope Regi primum à Bibliotheca, deinde à Consiliis & Historia scribenda factus, excellente, quo pollebat, ingenio, satis pro Regis sui præcedentia & juribus pugnavit, suique animi & consilii specimen, in magnæ molis pace Monasterienſi concilianda dedit, munere Secretarii legationis perfunctus.

Verum Jacobus noster, Jurisprudentiæ altius extollendæ natus, ex quo A. MDCXIX. in patria Academia Anteceſſor creatus, tanta alacritate spartam illam exornavit, ut brevi eruditionis famam per omnes orbis terrarum angulos propagaret. Magnum fuerat hactenus Dionysii nomen, sed majus erat permansurum, nisi Jacobum genuisset. Baudius non nimis magnificum patri dedit elogium, quo omnes illius dotes abunde complexus esse videbatur: *Sarcinatorem esse probum, fuere centones optime, Cent. II. ep. 9.*

At

At filius non modo multarum observationum publici saporis & emendationum primus fuit auctor, sed etiam, propter habitum prudentiæ civilis, è suggestu in Senatum Genevensem allectus, crebras legationes in Galliam Germaniam & Pedemontanam regionem obiit, fasceſque & insignia consularia velut portum honoris, quater accepit. Hinc non ab re honores Senatus præposuit Academicis, quum A. MDCXXXIX. ab illustris Academiæ Leydensis Curatoribus, in Cunæi locum, ad illam tot divinorum ingeniorum palæstram invitaretur; sed animum beneficii non immemorem Illustrissimis Ordinibus, in dedicatione Philostorgii, testatus est abunde. Quum in patrio Scholarchæ munere, aliave in re, Moro magis, quam Sthephano Clerico, Professori Linguæ Græcæ, faviſſet, hic in notas ejus ad Philostorgium, calamum strinxit, ut ignorantiam Linguæ Græcæ ei exprobraret; qua de re vir cl. Jo. Clericus, Stephani filius, *Bibl. ant. & mod. tom. XXVIII.* adeundus est. Joh. Fred. Gronovius, *in Museo Alexandrino tom. VIII. Thes. antiq. Græc. p. 2755.* eum quoque scribit, ausum fuisse rem ingentem, quod verba Græca veteris descriptionis orbis se assecuturum sperarit, qui, in voce corrupta *Musium* explicanda, toto cœlo aberrasset. Id tamen non impedivit, quominus inter Proceres eruditorum vivus vi-

densque à viris ſummis referretur; & Hugo Grotius *parte II. epiſt. 140. ſe illius virtutum atque eruditionis, cum reverentia, inter multos, æſtimatorem* profiteretur. Non etiam me fugit, quam vexata ſit, in Scholis Theologorum, emendatio ejus celeberrimi loci Paulini, *1. Corinth. XI. ℣. 10.* ubi pro ἐξουσία, ἐξουσίαν, & pro διὰ τοὺς ἀγγέλους, διὰ ἀγελαίους, vel διὰ τὰς ἀγέλας, legit: quum tamen, Apoſtolus velamen ſubjectionis & maritalis poteſtatis ſymbolum eſſe, apud gentes Orientales, indicare voluerit; uti Salmaſius, Dougthæus, Gundlingius & d'Outreinius docuerunt. Validis item argumentis ejus, de Pontificatu maximo Imperatorum Chriſtianorum, ſententiam refutavit Boſius; atque omni opera, quam *l. 2. D. de Rebus creditis.* impendit, Sarrarii judicio *epiſt. 125.* potuiſſet ſuperſedere: nam & ill. Bynkershoek. *lib. 1. Obſ. c. 10.* tuetur lectionem Florentinam, ipſumque in ea parte Critices, quæ in emendandis auctoribus, cum noſtris, tum aliis, abſolvitur, infeliciſſime verſatum eſſe, pronuntiat. Idem in aliis ejus aliquot Opuſculis, nuper in Germania collectis, obſervavit cl. Conradi, in præfatione ſcite, nec incondita farragine rerum ad rhombum non pertinentium inepta. Quemadmodum vero optima vina ſuas quoque fæces habent, ita æquo cuivis judici ad excuſationem ſat erit, quod ille, ſive ingenii felicitate, ſive memoria præcepti

Pliniani: *Nocere sæpe nimiam diligentiam*, simul ac ex abdito aliquid eruisset, illico idipsum, sine comperendinatione, aut lima, in publicum depromere: in summa voluptatis suæ parte ponere solitus sit; longe dissimilis lentis illis, qui ad scientiæ suæ auctoritatem pertinere putant, si repertis quam diutissime soli incubent. Atque utinam publica negotia istam animi celeritatem, in edendis *Benedictis Theophili*, quorum ipse meminit ad *l. 2. Cod. Th. de Domest.* quæque titulus editionis Genevensis Theophili jam A. 620. pollicebatur, remorata non fuissent, in quibus se arbitri instar honorarii Emundum Merillium inter & Carolum Annibalem Fabrotum adegisse videtur, qui de erroribus Theophili disceptabant. Inter Juvenilia, quibus famam ingressus est, eminent hæc *legis XII. Tabularum fragmenta*, ordini suo restituta, quæ necdum annos triginta natus, edidit Heidelbergæ A. 1616. Senex vero eadem, repetita cura, notis quam plurimis auxit, & A. 1652. moriturus, Esajæ Caladoni JCto & Senatori Amplissimo, mandavit, uti eorum editionem, una cum tribus, quæ nunc cohærent, opusculis exornaret. Quod si munus juris Flaviani adeo gratum olim populo fuit, ut, qui id prodidérat, & tribunus plebis fieret, & Senator, & Ædilis, dignus est Gothofredus qui non privatas legum actio-

nes, ſed ipſum juris publici & privati fontem, è parietinis ob pace vetuſtatis reſtituit, qui ſedeat in ſella Curuli, cujuſque memoriam grato animo recolamus. Rectum de illis tulit judicium illuſtris Thomaſius, in *fine Diſſert. de Nævis juriſprudentiæ: Jac. Gothofredi fragmenta XII. Tabb. quoties manibus verſo, toties pæne iraſcor inertiæ noſtræ ætatis; quæ tot nobis tulit ſcriptores ſyntagmatum Compendiorum, Paratitlorum, Deciſionum, Conſiliorùm, Reſponſorum & infinitarum aliarum rerum, quas vulgus attonitâ mente ſuſpicit, unum aut duos Gothofredos, qui juriſprudentiam Romanam, quantum adhuc fieri poſſet, ex antiquitate hiſtorica eruere pergerent, dare non fuit apta.* Quicquid autem in memorato de tabulis Decemviralibus libro præ ceteris præſtitit Gothofredus, ad quatuor potiſſimum capita revocari poteſt. Primum enim multa priorum oſcitantia aut inſcitia omiſſa, ipſis prolatis veterum verbis, ſublevit, alibi verba Decemvirorum legitima, ſciente prudenteque conſilio repudiata, revocavit; varia ſine teſte in has tabulas ab aliis conjecta removit, inemendata ex melioribus libris correxit; legitima Decemvirorum verba, quoad ejus fieri potuit, à verbis communibus diſtinxit; multos denique errores correxit, quorum octo fontes, in præfatione erudita Lectori expoſuit. Deinde ante ipſum plerique, nullo ordine, quicquid obvium fuerat, congeſ-

ſerant; Ant. Auguſtinus, in iis referendis, inſtitutionum Juſtiniani ordinem ſecutus erat: Fr. Hottomanus, ſecundum Auſonii partitionem, primo loco, quæ ad ſacra & religiones pertinent; tum quæ publici Juris ſint; poſtremo privatorum jura pertractarat: quem Roſinus Criſpinus & Rittershuſius ſecuti ſunt. Noſter vero tum ſex teſtimoniis expreſſis, tum alia argumentorum fide maxime à Caji ſex libris ad leges Tabularum petita, ſingula fragmenta ſuis Tabulis reſtituit, &, omnibus in novum ordinem redactis, quaſi ad veterem faciem & majeſtatem ſuam, corpus illud legum revocavit. Num Antonius Cabreros de Avendano in interpretatione fragmentorum Caji ad leges XII. Tabb. hac in re facem ipſi præluxerit, non temere dixerim; quia nunquam illius opuſculi copia facta eſt, quod Madritii 1638. prodiiſſe ex cl. Fabricio didici *Bibl. lat. t. III. pag. 787.* Tertio, ubi de mente & diſpoſitione legum, non idem ei cum ceteris ſenſus fuerat, utriuſque *in notis lib. V.* rationem reddidit. Ultimo tandem loco veterum verborum indicem ad calcem conjecit qui Gloſſarii inſtar fungi poteſt.

Quamvis autem adeo multa indicaverit, ab aliis non animadverſa, haud tamen ſupra humanam ſortem eum collocari debere, ſatis niſi fallor, firmabunt, quæ ſuperiori-

bus capitibus dixi, & nunc repetere haud neceſſe eſt. Non etiam memorabo typographorum errores, in nova editione (*Theſauri ſcil. Jur. Rom. ſecunda*) ſublatos, quorum ſpecimina *pag. 158. lin. 8. & 160. fin.* videri poſſint. Paucis vero attingam, nil cauſæ fuiſſe, cur *pag. 110.* ſibi perſuaſerit, Tribonianum in *l. 1. D. de Uſurp.* omiſiſſe verba, *lege XII. Tabb. & in l. 3. eod.* voces XII. Tabularum, nec cum prioribus cohæret, quod *Jus civile*, cum Theophilo, pro legibus XII. accepit; quodſi enim Tribonianus in Pandectis veſtigia legis Decemviralis delevit, vix ultro in inſtitutionibus ex ea uſucapionem repetiiſſe videtur: immo alii, per jus civile interpretationem Prudentum intelligunt, qui juſtam cauſam & bonam fidem ad uſucapionem requiſiverunt, ac differentias inter res Italici ſoli & provinciales conſtituerunt; uti Servius in *l. 1. D. de Tutel.* vim & poteſtatem, quam habet tutor in pupillum, ait, *jure civili*, datam eſſe permiſſam: idemque forſan de ceteris locis, tum à Jacobo noſtro *pag. 76.* tum à Briſſonio *lib. III. de V. S.* laudatis eſt dicendum, propter *l. 2. §. 12. de O. J.* & quia aliud eſt lex, aliud jus, quod ex lege deſcendit. *Pag. 115.* principium inſtitutionum *Si quadrupes paup.* aliter conſtituendum, &, cum Hottomano, à præpoſteri vitio liberandum monet: ſed retinet lectionem vulgatam, quum Hottomanus, *lib. 1. Obſ.*

c. 13. versum *ut puta* &c. post verba *Hæc autem actio* reponendum esse voluerit, à Cujacio reprehensus, *lib. XIV. Obs. 11.* Eadem *pagina* Decemviros existimat, damnum, injuria datum, distinxisse ab eo, quod casu illatum est, & posterius sarciri jussisse. Id vero, si merum casum intelligas, & ratio vetat; & formula *si telum manu fugit;* & lex Græcorum, à Demosthene, in Midiana, prolata: *Si quis prudens sciens damnum duit, in duplum; si imprudens, in simplum tenetor.* Sæpe vero casus notat negligentiam, & opponitur dolo, *l. 1. §. 3. D. ad L. Corn. de sic. l. 9. D. de incend. Collat. tit. 12. n. 6.* cl. van de Water *lib. 1. Obs. 16. pag. 170.* in vexata *l. 7. D. de Cap. min.* satis ingenioſe pro *alieno*, legit *antiquo*, & jus antiquum leges XII. Tabb. interpretatur, faventibus Basilicis πλὴν τῶν ἀπὸ τοῦ δωδεκαδέλτου, *exceptis iis, quæ sunt ex lege XII. Tabularum;* sed idem ante eum in mentem venerat Balduino, in *Scævolis pag. 159.* aliorum conjecturas, non minus probabiles, Huberus *in Eunom. ad l. 7.* collegit: cui Hottomanus *lib. III. Obs. 9.* Constantinæus *lib. 1. subtil. Enod. c. 7.* & cl. van de Water *lib. III. Obs.* [illegible]. addantur. *Pag. 175.* infeliciſſime ait, si pecus quid depastum sit, non immittente domino, actioni quadrupedariæ; si immittente, actioni de pastu locum esse. Magis ita: Qui *noctu* immiserit in pratum alienum, capitis reus

fuit, Plin. *lib. XVIII. c. 3.* Qui *de die* immittit in pratum *publicum*, criminaliter tenetur ad mulctam, *l. 2. C. de Pasc. publ.* qui in agrum *privatum*, ex lege Aquilia convenitur, *l. ult. C. ad L. Aquil.* Juvenal. *Sat. XIV. v. 151.* Si nullo immittente pecus depaverit pratum *alienum*, actioni de pastu noxali locus est, Paul. *lib. 1. tit. 15. §. 1.* si in *domini sui* fundo glandem vicini consumserit, in factum agi debet, *l. 14. §. fin. D. de P. V. pag. 179.* jus prædiorum, de quo in Tabula VIII. agitur, existimat jus *prædiatorium* esse, cujus apud Ciceronem *pro Balbo cap. 20.* & Valerium Maximum, *lib. VIII. c. 12. §. 1.* fit mentio: sed vereor, ne cum Cujacio, *lib. V. Obs. c. 29.* Turnebo, *lib. XX. Adv. cap. 30.* Salmasio *de Modo usur. c. 16.* & Gilberto Regio, *lib. 1. Var. cap. 27.* illud potius dicendum sit, quo bona obligata erant ærario: sic enim *lex prædiatoria* apud Suetonium in *Claudio cap. 9.* accipitur, & Paullus Manutius ad Ciceronis *lib. XII. ad Att. ep. 14.* Appulejum *prædiatorem*, qui prædiorum & prædum jura novit, explicat, atque ita *prædiatores* in inscriptione, *l. 54. D. de Jure dot.* commodum sensum Cajo præstare possunt, ne *l. 12. C. de Jure dot.* ei adversetur: *Sed verbum prædiatoris qui explicet adhuc neminem reperi*, Brissonius scripsit, *lib. XIV. de V. S.* Minus placet, quod *eadem pag.* per Sodales, cum Cujacio *lib. X. Obs. cap. 34. & lib. XI. cap.*

3. Sacerdotes Arvales intelligit, qui de arvorum juribus judicarint, jurgiis enim finium dirimendis sacerdotes ideo præfectos non oportuit, quod termini agrorum sancti & inviolati essent: neque alii fini erant duodecim illi fratres instituti, quam ut pro arvorum fecunditate sacra facerent, vota nuncuparent, in luco Junonis Deæ Diæ piacula facerent; semel in anno, ambarvali sacrificio, agros lustrarent, & fulmine tactas arbores procurarent, uti ex Varrone, Plinio, Gellio, atque ex marmorum fragmentis, quibus sacrificia & acta horum fratrum, ex nobilissimis familiis sumtorum, continentur, liquido apparet, apud Gruterum *à pag. 117* Sponium in *Miscellan. pag. 3.* Fabrettum *c. 6. p. 442.* & Philippum à Turre *Monum. pag. 383. seqq.* qui etiam *pag. 104.* in nummis Juniæ, Mussidiæ & Postumiæ familiæ, apud Ursinum, eorum memoriam ostendit. Nullibi vero judicia, de modo agrorum, ad illos delati, vel minimum vestigium exstat; neque corruptus Glossarii locus Arvales sodales habet, sed ex ingenio Cujacii accepit; commodius is etiam referri potest, ad tres arbitros finium, qui ex conventione litigatorum, vel prætoris datione sumebantur: hi autem erant sodales, id est, collegæ, quia tres faciunt collegium, *l. 85. de V. S.* vide Marcil. *pag. 272. tom. IV. Thes.* & Brissonium *de V. S.* voce *Arbiter.* Ut vara vibiam sequi solet,

ita Reinesius *ad cl. 1. Inscript. n. 157.* eidem errori firmando, pro *Hierofantis agrorum, in l. 14. C. Th. de Pagan.* reposuit *Horofantis*, & finitores explicavit, qui limitum confinia discuterent. Sed nil mutandum: nam sacerdotes & ministros ad civitates, præfectos & Hierofantas ad agros retulit Arcadius; & notius est nomen illud apud Græcos & Latinos, quam ut corrumpi debeat v. Jac. Gothofred. ad *l. 14. C. Th. de Pagan.* & Arnobii *interpretes ad lib. V.*

Hæc erant B. L. quæ de præstantissimis his legibus, primoque omnis juris nostri fonte dicenda occurrebant.

FINIS.

APPROBATIO.

Ex mandato illustrissimi regiæ signaturæ Præfecti, sedulò perlegi librum cui titulus: *Institutiones Justiniani, Franciſci Lorry, Antecessoris Parisiensis, opus posthumum*, nec in luculento isto opere quidquam reperi undè Typis denuò non mandaretur; imò, tantò acceptius Parisiensi Juris facultati futurum illud existimo, quò præstantiori, apud eam, loco celeberrimi Lorry sedet nomen. Emortui patris dotes eximias filii tres certatim excepere; hodieque, in his, illius miram sagacitatem, jus, forum, & ars medica testantur, eamque sibi jam profuisse gratulantur. Parisiis, decimo-sexto kalendas Junii, anno 1776.

LA LAURE.

Le Privilege se trouve au Code Pénal.

Ex Typis STOUPE, viâ Cytharea.

NOT
R 319464

£10 1